UNIVERSITÉ DE DIJON
FACULTÉ DE DROIT

DES

CAUSES DE DIVORCE

ET

DE LEUR EXTENSION

Si vis omnia tibi subjicere, te subjice rationi
(Sén. lettre XXXVII)

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de droit de l'Université de Dijon le Mardi 2 Juin 1908, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Et. BOICHUT
Avocat à la Cour d'appel de Dijon
Lauréat de la Faculté

Président : M. E. GAUDEMET, *professeur*
Suffragants { MM. VIGNES, *professeur-adjoint*
HÉMARD, *professeur*

PARIS
IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE
15, Rue Racine, 15
1908

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542705_0035

UNIVERSITÉ DE DIJON
FACULTÉ DE DROIT

DES

CAUSES DE DIVORCE

ET

DE LEUR EXTENSION

Si vis omnia tibi subjicere, te subjice rationi
(Sén. lettre XXXVII)

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de droit de l'Université de Dijon le Mardi 2 Juin 1908, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

Et. BOICHUT
Avocat à la Cour d'appel de Dijon
Lauréat de la Faculté

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Président : M. E. GAUDEMET, *professeur*
Suffragants { MM. VIGNES, *professeur-adjoint*
HÉMARD, *professeur*

PARIS
IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE
15, Rue Racine, 15
—
1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE

DE MES CHERS DISPARUS

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

En témoignage de ma profonde reconnaissance.

A MON FRÈRE

LE DOCTEUR P. BOICHUT

A MA COUSINE ANTONIA VÉJUX

A MES PARENTS, A MES AMIS

A MES PROFESSEURS

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE

DES CAUSES DE DIVORCE

ET DE LEUR EXTENSION

INTRODUCTION

L'Eglise catholique définit le mariage : « Un sacrement institué par Jésus-Christ pour établir une sainte alliance entre l'homme et la femme, afin qu'ils élèvent les enfants qui en naîtront. » Aucun acte plus solennel en effet ne peut se rencontrer. Quoi de plus beau que ce fait pour deux êtres de rapprocher leurs destinées, de mêler à jamais leurs peines et leurs joies, de se prendre pour le bonheur comme pour l'adversité ! Quelle conception pourrait-on imaginer qui puisse, je ne dirai pas dépasser, mais même égaler celle de cette union, où deux époux se promettent une confiance et une amitié éternelles, pour suivre le chemin de la vie, où ni la richesse ni la misère ne doivent influer sur les sentiments de

chacun, où la maladie de l'un ne doit servir qu'à accroître l'attachement de l'autre à son égard !

Si tous les mariages répondaient à cet idéal, l'idée de perpétuité du lien conjugal n'aurait certes jamais cessé d'exister. Mais combien sur nos pas trouvons-nous de ménages indifférents ! Dans ces ménages, l'amour, s'il a jamais vécu, a totalement disparu et chacun des époux vit d'une vie séparée, n'ayant de relations avec son conjoint que celles qui lui sont rendues obligatoires par les convenances sociales.

Mais ce ne sont pas seulement des ménages indifférents en face desquels la vie nous place. Combien d'unions encore où la haine a remplacé l'amour, où le mépris a tué toute amitié. Les mœurs d'aujourd'hui, les exigences de l'époque et surtout le manque de courage de ceux qui se marient en sont principalement la cause. La préoccupation de la dot entache en nous l'amour : c'est elle que l'on désire avant de vouloir la femme.

Au surplus, dans un ménage où les deux conjoints se sont mariés selon leur inclination, n'existera-t-il pas souvent des discussions, parfois suffisantes pour faire jaillir des larmes, quelquefois prémices de scènes, qui se feront de plus en plus violentes ; ne se produira-t-il pas de ces mille riens où les esprits se heurtent obstinément et qui sont les premiers symptômes d'une lassitude réciproque de la vie commune.

Mais, quels que soient les motifs qui auront causé la haine ou la mésintelligence entre les époux, ira-t-on, lorsque cela aura lieu, les contraindre à rester enfermés dans cette union qui leur est devenue intolérable, laissera-t-on cet homme et cette femme, incapables désormais de s'aborder autrement que l'injure aux lèvres, en présence l'un de l'autre, abandonnera-t-on les enfants, qui auront pu naître du mariage, au spectacle de la discorde de leurs auteurs ?

Déjà, dans l'antiquité, on avait reconnu la nécessité d'admettre, pour les conjoints, la possibilité de rompre le nœud qu'ils avaient formé, alors que la vie en commun avait détruit toutes les espérances qu'ils avaient pu forger. A ce moment pourtant, la femme était loin de remplir le rôle social que la civilisation lui a donné. L'homme était le maître souverain, et, presque dans toutes les législations, il pouvait renvoyer sa femme quand elle avait cessé de lui plaire ou avait commis un acte répréhensible. Mais petit à petit, l'on dut concéder à la femme les mêmes droit qu'au mari, et on lui permit, comme au mari lui-même, de demander la dissolution du lien conjugal ; néanmoins les causes, pour lesquelles on lui accordait ce droit, furent toujours moins nombreuses que pour le mari, et l'on peut dire que l'égalité parfaite entre l'homme et la femme n'exista jamais sous ce rapport dans l'antiquité.

Sous l'influence de l'Eglise, la perpétuité du

mariage fut reconnue au moyen âge. Dès lors on supprima le divorce, qui rendait les époux à une liberté complète, mais on maintint toutefois la séparation de corps, qui libérait chaque époux de la présence de l'autre tout en laissant subsister l'union.

Malgré toutes les critiques adressées à cette institution, l'Eglise, toute puissante, se refusait à consacrer le divorce, et ce n'est qu'au moment de la Révolution, alors que l'on osa secouer le joug des prêtres et des nobles, imbus des croyances traditionnelles, que le divorce reprit sa place dans la législation.

N'était-ce pas là un fait nécessaire autant que juste ! De quel droit refusait-on à deux êtres, souvent jeunes encore, pour qui le sort s'était montré barbare, de s'ouvrir à nouveau à la vie, et de chercher le bonheur dans une nouvelle union, avec l'oubli des tristesses passées ! Par quel sentiment criminel, contraignait-on deux personnes, pleines de vie, à rester dans un célibat perpétuel, contraire aux besoins humains, ou à se réfugier dans des unions illégitimes, où ils ne pouvaient trouver ni honneur ni respect !

Et pourtant depuis 1789, le divorce n'a cessé de subir de nombreuses vicissitudes. Tour à tour rejeté et admis, tantôt défendu avec énergie, tantôt critiqué avec âpreté, ce n'est qu'en 1884 que l'on finit

par s'incliner définitivement devant lui, et ses adversaires n'ont pu depuis que s'efforcer de l'enrayer dans ses effets.

A partir de cette époque, en effet, le divorce a subi une progression effrayante. Chaque année, le nombre des divorces augmente avec une rapidité toujours croissante, et les adversaires du divorce ne craignent pas de déplorer l'aveuglement des législateurs, qui, par leur désir de respecter la liberté des conjoints, nous conduisent fatalement, selon eux, à l'union libre. Leurs craintes sont peut-être exagérées, mais on doit, malgré tout, reconnaître que les mœurs admettent de plus en plus le divorce, que, de plus en plus aussi, les divorces deviennent faciles et que la faute en doit retomber en partie sur les partisans du divorce, dont le désir trop ardent de faire échapper les conjoints à l'esclavage obligatoire auquel l'union conjugale a donné naissance, risque de ravaler le mariage aux yeux de l'humanité.

P. et V. Margueritte, dans leur admirable livre *Quelques idées* ne vont-ils pas jusqu'à dire dans une définition du mariage : « Le mariage, le plus beau des contrats, institution admirable si elle ne relève que de la liberté et de la dignité de la conscience, odieuse et tortionnaire si elle n'a pour corollaire entier et absolu le divorce dans son extension la plus large. » Agir ainsi, ne serait-ce pas trop élargir la porte de sortie du mariage, et ne serait-i

pas à craindre que cette institution si haute ne perdit bien vite ce caractère sacré, qui lui donne sa force et qui fait de lui le roi des contrats ?

Quand les législateurs, lors de la confection du Code civil, ont admis le divorce, ils ne l'ont pas envisagé comme la fin normale du mariage. Dans leur esprit, l'union conjugale conservait en principe son essence de perpétuité et d'indissolubilité. Toutefois, reconnaissant devant la matérialité des faits, qui, tous les jours, se présentaient à leurs yeux, que, souvent, dans certains ménages, la discorde existait d'une façon incessante, et jugeant préférable la dissolution de l'union plutôt que sa conservation au milieu des tempêtes et des injures, ils avaient trouvé bon que, dans ce cas, le divorce pût être prononcé, divorce qui rendait étrangers les époux vis-à-vis l'un de l'autre, et leur permettait de reconstruire un foyer, où ils pouvaient encore trouver le bonheur, qui s'était enfui devant eux, durant leur premier ménage.

C'était là un moyen de rendre aux époux la liberté qu'ils avaient aliénée, mais on ne devait l'employer que lorsqu'une nécessité absolue se faisait sentir. Le divorce était reconnu nécessaire, mais il n'était institué que pour porter remède à des situations exceptionnelles, pour éviter la continuation d'une union où les deux conjoints se haïraient, pour éviter en un mot la faillite du mariage, qui ne peut exister avec toute sa sainteté qu'à la condition absolue de réunir

deux êtres qui sont tout l'un pour l'autre, qui ne vivent que pour se soutenir dans l'adversité ou partager ensemble la richesse et le bonheur.

Or le mariage est resté ce qu'il était autrefois. Loin de l'attaquer, on doit essayer de lui conserver son caractère sacré et intangible. Il ne faut pas que les époux, en contractant l'union qui doit les attacher pour la vie, se rient à l'avance de leurs serments et ne voient dans la cérémonie nuptiale qu'un simple épisode de leur existence. Le mariage doit être regardé comme contracté pour la vie, et si nous admettons le divorce, c'est qu'il est parfois des situations tellement malheureuses que la pitié elle-même commande de désunir la famille, pour ne pas garder enchaînés des époux innocents et les forcer à marcher dans la vie, le boulet au pied, sans espoir de le quitter jamais, avec la torture d'avoir sans cesse devant eux un conjoint qui les maltraite, les méprise, les hait et les trompe.

L'adultère, la condamnation à une peine afflictive et infamante, les excès, sévices et injures graves sont autant de causes à l'heure actuelle qui permettent à l'époux, qui en est victime, de demander le divorce. Depuis longtemps déjà, on a proposé d'étendre ces causes ; ce mouvement s'est accru encore ces dernières années, et il n'est pas de session législative, où l'on ne dépose, sur le bureau de la Chambre ou du Sénat, un projet de réforme du divorce. Les

modifications proposées tendent tantôt à admettre le divorce d'une façon très large, tantôt à ajouter seulement quelques causes à celles qui sont admises aujourd'hui.

Tous ces projets ont été soutenus avec un talent indéniable, mais toutes les causes nouvelles, que les auteurs des projets voudraient voir introduire dans la loi, ne nous semblent pas présenter la même nécessité. Parmi elles, il faut, selon nous, opérer une sélection et n'admettre que les causes que la justice nous commandera d'accepter, tout en nous efforçant, par de sages mesures, d'arrêter la progression inquiétante du nombre des divorces. Tel est le but de notre ouvrage ; toutefois, avant d'entreprendre cette étude, il nous semble nécessaire d'examiner la valeur du divorce et son évolution à travers les peuples. Nous consacrerons donc une première partie à suivre la marche du divorce de l'antiquité jusqu'à nos jours, et, dans une seconde partie, nous verrons dans quelle mesure l'extension du divorce doit être admise.

Première Partie

ÉTUDE HISTORIQUE DU DIVORCE ET DES CAUSES DE DIVORCE

CHAPITRE PREMIER

DE LA NÉCESSITÉ DU DIVORCE

Le mariage est le plus ancien, le plus universel et le plus solennel des contrats. Il intéresse non seulement les parties contractantes, mais encore, au plus haut point, la famille, dont il est la source, et la société, qui n'est que la réunion de toutes les familles. Ce contrat n'est donc aucunement assimilable aux contrats ordinaires, qui peuvent se rompre lorsque le délai, qui leur a été assigné, survient, ou lorsqu'une condition déterminée se réalise ; le mariage, au contraire, est indissoluble, en principe, comme tout ce qui tient à la famille (1).

Du reste cette idée de perpétuité était déjà dans la pensée des époux au moment de la fondation de leur union : l'instinct ne préside pas seul, en effet, à l'alliance de l'homme et de la femme, c'est par

---

1. Portalis. « *Le vœu de la perpétuité est le vœu même de la nature.* » Locré, I, p. 128.

leur libre volonté, accompagnée du sentiment le plus vif du cœur, qu'ils contractent ce mariage, qui, dans leur esprit, doit être éternel, qu'ils forment entre eux une communauté de biens et de maux, de force et de faiblesse, de joies et de peines, de devoirs réciproques enfin.

Tout, dans le mariage, implique l'idée de perpétuité et d'indissolubilité : intention des époux, engagements pris envers la famille, que le mariage a pour but de créer, sauvegarde de la société. Et Lamoignon (1) peut dire avec raison (Rap. à la Chambre des pairs. Séance du 25 avril 1816) : « L'indissolubilité du mariage est une des plus belles institutions qui existent sur la terre : c'est elle qui assure l'état et l'éducation des enfants ; c'est elle qui attache les parents à leur famille et les citoyens à leur patrie ; c'est elle, enfin, qui donne des mœurs à la société, et l'humanité lui doit ses plus doux sentiments. »

Mais, ce principe de perpétuité posé, le législateur s'est bien vite aperçu que nombre de mariages étaient loin de conserver les caractères qu'ils auraient toujours dû avoir. Certainement, si les

---

1. V. aussi les rapports de MM. Durand et de Marcère. — Durand. Rapport à la Chambre des députés, séance du 13 juin 1882. (*J. off.*, déb. parl., p. 900.) — De Marcère. Rapport à la Chambre des députés, 14 mars 1882. (*J. off.*, doc. parl., p. 808.)

époux gardaient en leur cœur le sentiment de leurs devoirs, la confiance réciproque, nécessaire à la conservation de leur bonheur, la communion d'idées, qui devrait exister éternellement en eux, si le mariage n'était pas souvent le produit d'un caprice, si, plus souvent encore, des combinaisons plus ou moins misérables ne l'avaient inspiré, si, en un mot, chaque époux n'avait pour but en sa vie que de procurer dans la mesure du possible le bonheur parfait à son conjoint en consentant à faire certains sacrifices, s'il en était ainsi, certes, le mariage serait indissoluble. Mais la plupart du temps, la réalité courante et l'idéal poursuivi et souhaité ne sont pas d'accord. Le mariage, ainsi que l'exprime le Père Didon (1), « noué par des convenances sociales, par le caprice ou le vénal intérêt, ne l'est presque jamais au nom du seul sentiment qui ait le droit de le former ».

Aussi, en regardant autour de nous, combien voyons-nous de ménages où la vie commune devient intolérable, où la coexistence devient, suivant l'expression populaire, « un enfer anticipé ». Combien de fois sur notre route rencontrons-nous de ces ménages indifférents, de ces ménages où les époux sont prêts à en venir aux mains, où chaque parole de l'un n'est qu'une insulte pour l'autre, où le sourire

1. Didon. *Indissolubilité et divorce*, p. 21.

n'existe plus que pour observer les convenances mondaines et disparaît aussitôt que les conjoints retrouvent leur tête-à-tête.

Puisque ainsi l'idéal dans le mariage ne se rencontre pas toujours, que l'union de l'homme et de la femme ne repose pas assez souvent sur des mobiles, qui, seuls, pourraient l'ennoblir et la sanctifier, que la réalité nous met en présence de foyers domestiques où l'existence commune devient un véritable martyre, pour un époux parfois, pour tous deux le plus souvent, pourquoi exigerait-on que, malgré tout, le mariage conservât son caractère d'indissolubilité.

Quand des sévices, des injures graves, des condamnations, dont l'opprobre rejaillit sur l'autre époux, viennent rendre en quelque sorte nécessaire la rupture des unions formées (1), qui pourrait, dans de pareilles conditions, se refuser à en admettre la

---

1. Treilhard. Séance du Corps législatif, 30 ventôse an XI (Locré. *Législ. civ. com. et crim. de la France*, t. V, p. 291). « De tous les contrats, le mariage est celui dans lequel on doit désirer le plus l'intention et le vœu de perpétuité de la part de ceux qui le contractent. Sans doute, l'idéal serait l'indissolubilité du lien conjugal, et toute bonne loi doit consacrer cet idéal, mais est-ce à dire que le législateur doive le faire en violentant les mœurs, ne doit-il pas admettre parfois des dérogations au droit naturel? Ne sait-on pas que la légèreté des esprits, la perversité des mœurs, la violence des passions ont trop souvent produit, dans l'intérieur des

dissolution : la perpétuité était de la nature de ces unions, mais leur maintien équivaudrait à la perpétration d'un crime vis-à-vis des conjoints (1), vis-à-vis de la société, vis-à-vis de l'humanité tout entière.

C'est pourquoi, de tout temps, les législateurs ont compris qu'il existait des nécessités devant lesquelles les raisonnements devaient s'effacer, et que, suivant les paroles du premier consul « si l'intérêt de la société et des mœurs exige que les mariages aient de la stabilité, il exige aussi qu'on sépare des époux qui ne peuvent vivre ensemble, et dont l'union, si elle était prolongée, engloutirait souvent le patrimoine commun, dissoudrait la famille et produirait l'abandon des enfants. Ce serait offenser la sainteté du mariage que de laisser subsister de pareils nœuds ».

Aux infortunes conjugales, il fallait un remède ; devant le spectacle de l'humanité, l'absolu devait céder, sous peine d'être absurde et odieux. Aussi, à aucune époque, n'a-t-on jamais refusé aux époux malheureux la faculté de dissoudre leur union irrémédiablement gâtée. Répudiation, divorce, séparа-

---

familles, des excès tels qu'on est bien forcé d'admettre, en fait, la rupture d'unions, qu'on regardait comme indissolubles en droit. »

1. Treilhard. *Exposé des motifs de la loi sur le divorce.* « Forcer un époux à vivre avec un infâme, serait renouveler le supplice d'un cadavre attaché à un corps vivant. »

tion de corps, nullités de mariage ont tour à tour offert un refuge aux conjoints désunis, pour échapper à la barbarie du maintien d'un mariage, d'où le bonheur serait à jamais exclu.

En dehors des nullités de mariage, qui, à proprement parler, ne rompent pas le lien conjugal, mais en constatent seulement la non-validité, trois moyens s'offrent pour mettre fin à l'union, quand celle-ci est devenue impossible. Ou, en premier lieu, admettre un simple relâchement du nœud conjugal ; c'était là le système admis dans l'ancien droit, c'est le système admis encore aujourd'hui sous le nom de séparation de corps. Ou bien admettre la rupture complète de l'union, autrement dit le divorce, ou enfin accepter cumulativement séparation de corps et divorce, laissant aux conjoints le soin de se prononcer sur le mode, par lequel ils désirent rompre le mariage, qui leur est devenu odieux, et permettant à l'époux outragé de choisir entre les deux issues, ouvertes devant lui, pour fuir la persécution ou l'infamie.

La séparation de corps est l'état de deux époux dispensés de l'obligation de vivre ensemble, que le mariage leur imposait ; le divorce est la rupture légale d'une union, prononcée par une décision judiciaire. Entre ces deux institutions, la différence ne réside pas simplement dans les mots. Avec la séparation de corps, le lien conjugal subsiste, mais affaibli ; avec le divorce, ce lien conjugal est entière-

ment dissous, et la femme recouvre pour l'avenir son indépendance et sa liberté complètes. De là, il résulte que les effets du divorce et de la séparation ne sont pas identiques. Le divorce rend la femme pleinement capable, la femme séparée conserve une certaine incapacité ; les époux séparés continuent à se devoir fidélité et secours, car seule l'obligation à la cohabitation a disparu, aucun de ces devoirs ne subsiste plus lorsque le divorce a été prononcé ; les époux divorcés peuvent se remarier, il n'en est pas de même en cas de séparation, car le lien conjugal existe toujours ; enfin, la séparation de corps, à la différence du divorce, laisse subsister le droit de successibilité réciproque entre époux et ne fait jamais perdre au conjoint, contre lequel elle a été prononcée, la jouissance de l'article 384 (1).

Entre les deux institutions, il existe donc des différences très nettes, très tranchées : divorce et séparation de corps ne sont semblables, ni dans leurs résultats, ni dans le but qu'ils poursuivent, puisque, par le divorce, on aboutit à une rupture totale de l'union, et par la séparation, à un simple relâchement, et il est permis à l'esprit d'admettre la coexis-

---

1. Art. 384. du C. civ. — « Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants, jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation, qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans. »

tence de ces deux remèdes. Ce fut là, en 1804 et en 1884, l'opinion des partisans du divorce, qui se mirent d'accord pour réserver, dans le Code, une place à la séparation de corps à côté du divorce, mais les partisans de la séparation de corps se montrèrent toujours plus exclusifs, et déniaient au législateur le droit d'accorder à l'époux outragé un autre refuge que la séparation.

Le divorce est-il donc si impie, si impolitique, si immoral qu'on doive l'exclure à jamais de tous les codes et de toutes les lois ?

La séparation de corps est une institution de l'Église chrétienne, basée sur l'indissolubilité du mariage. En proclamant la perpétuité de l'union conjugale, l'Église n'avait pu chasser du domaine terrestre les haines, la discorde, la luxure et les instincts pervers. Les ménages malheureux continuaient à exister, et, se trouvant en face de la réalité, devant la nécessité d'accorder un abri aux époux totalement désunis, l'Église offrit comme remède la séparation de corps, qui conservait intacte l'union conjugale, tout en scindant les corps et les patrimoines. Saint Matthieu, cependant, admettait le divorce (1), au cas d'adultère seulement, il est vrai, cas que l'Église,

1. Saint Matthieu, verset 6. « Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. » — XIX, v. 19 : « Dico autem vobis quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem et aliam duxerit, mœchatur. »

plus tard, ne conserva même pas, dans son désir de maintenir la perpétuité du lien que les époux avaient formé, comme si la sauvegarde des apparences pouvait empêcher la destruction du lien moral, irréparablement brisé.

Au moyen âge, le divorce fut absolument prohibé. La Réforme protestante le rétablit, et, à sa suite, beaucoup de nations d'Europe. La Révolution rappela, en France, le divorce de son exil, et abolit la séparation ; le Code civil le maintint et fit revivre la séparation de corps. Le 8 mai 1816, le catholicisme étant devenu religion d'État, le divorce est à nouveau supprimé ; cette situation dure jusqu'au 27 juillet 1884, époque à laquelle le divorce reparaît, suivant une route parallèle avec la séparation de corps, et, depuis cette époque, le divorce s'est implanté si profondément dans les mœurs que tout effort pour l'en déraciner serait vain.

Le divorce a donc triomphé définitivement ; la séparation de corps subsiste toujours, mais elle est en quelque sorte amoindrie, et peu à peu le divorce la supplante presque complètement. C'est que, en effet, si le divorce est un mal, la séparation de corps en est peut-être un plus grand encore : « Divorcer est un mal nécessaire : c'est l'amputation qu'il faut pratiquer pour arrêter l'envahissement de la gangrène ; c'est la guérison radicale, brutale. La séparation de corps est un palliatif qui ne guérit

point ; elle affecte à la fois les deux membres de l'association. Au lieu de traîner le boulet en commun, sous le toit conjugal, les époux séparés vont l'un à gauche, l'autre à droite, porter leurs entraves jusqu'à ce que mort s'ensuive et amène la délivrance (1). »

Toutefois, il ne faut pas se contenter d'affirmer une chose : nous devons examiner les objections que les adversaires du divorce ont adressées à ses partisans, et vérifier, lorsque ces objections seront fondées, si les mêmes inconvénients ne se rencontrent pas également dans la séparation de corps, quelquefois même plus forts et plus terribles encore.

Quatre objections principales (2) ont été faites au divorce : 1° le divorce porte atteinte à la liberté de conscience des catholiques ; 2° le sort des enfants est mis en péril par lui ; 3° le divorce constitue un danger pour l'intérêt social ; 4° enfin le divorce est la cause d'une diminution des concessions réciproques, qui doivent exister dans le mariage, et paralyse tout rapprochement pour l'avenir.

La première objection, comme nous venons de le voir, est tirée de considérations religieuses. Cette objection pourrait avoir de la valeur si tous les habitants du pays avaient pour religion la religion catho-

1. Neyremand. *France judiciaire*, IV, 78.

2. V. Baudry-Lacantinerie. *Traité de droit civil* « Du divorce ».

lique, mais si, en France, les catholiques sont la majorité, à côté d'eux juifs, protestants, libres penseurs comptent quelques millions d'adeptes. Or l'État doit considérer tous les citoyens également ; il doit faire des lois applicables à tous, et s'il se refusait à reconnaître le divorce, il violerait manifestement la conscience de tous autres que les catholiques, ce qui serait aussi injuste que violer la conscience de ceux-ci.

D'ailleurs, à vrai dire, la loi qui admet le divorce ne constitue en aucune façon une offense pour les catholiques. La loi, libéralement, donne le choix aux conjoints, à qui la vie commune est devenue intolérable : ou supporter stoïquement la cohabitation, ou se séparer de corps ou enfin divorcer. Personne ne peut se plaindre, et l'on peut répéter ici les paroles de M. Naquet (1) : « Je cherche vainement en quoi le divorce blessera les catholiques, car il y a entre l'indissolubilité et le divorce cette différence capitale que l'indissolubilité du mariage est une loi coercitive qui s'impose à tous, tandis que le divorce est une loi facultative, qui ne s'impose qu'à ceux qui veulent s'en servir. » Enfin, pour réfuter entièrement l'objection présentée, on peut faire remarquer que la loi ne dissout le mariage qu'en tant que contrat civil, sans toucher en rien à la situation des époux au

1. Naquet. Discours au Sénat. Séance du 27 mai 1884.

point de vue religieux. Rien n'empêchera alors l'époux croyant de se consacrer au célibat, qu'il eût été obligé d'adopter avec la séparation de corps, et d'avoir ainsi une situation identique à celle qu'il aurait eue par elle.

Cette objection, selon nous, n'étant pas fondée, il nous reste à rechercher laquelle des deux institutions est préférable à l'autre, en tenant compte des enfants, des époux et de la société. Commençons d'abord par examiner le sort fait aux enfants par le divorce.

Le divorce, disent ses adversaires, met en péril le sort des enfants. Il est de fait qu'au cas de désunion de leurs auteurs, c'est eux qui sont les plus maltraités, d'autant plus qu'ils sont complètement innocents. Par le divorce, ils perdent les conseils d'un père, les soins d'une mère, chez qui souvent l'amour maternel a survécu dans le naufrage de son honnêteté, ils doivent assister impuissants au dispersement de la famille, qu'un seul de leurs sourires aurait dû garder unie jusque dans la mort.

Mais que nous nous placions en face de la séparation de corps ou en face du divorce, la situation ne vaut guère mieux dans un cas que dans l'autre; bien plus, si la balance doit pencher d'un côté, c'est, sans contredit, en faveur du divorce (1). L'époux séparé, auquel la loi interdit une nouvelle union, restera

1. Coulon. *Divorce et séparation de corps.*

toujours seul vis-à-vis de son infortune. S'il est privé de ses enfants, il maudira la destinée ; si la loi les lui confie, il se lamentera pour eux des duretés du sort, qui, en les jetant dans la vie, les a condamnés à vivre, sans être entourés de toute l'affection qu'ils auraient dû avoir, et, peut-être, avec la honte de porter un nom flétri par le crime d'un père ou l'inconduite d'une mère.

Ce n'est pas tout ! L'époux innocent, cet époux, à qui l'on a confié la garde des enfants, aura-t-il toujours la force de supporter un célibat perpétuel. Bien peu sauront trouver dans l'amour de leurs enfants suffisamment de courage pour résister à toutes les tentations qui se presseront sous leurs pas. Fatalement, ils succomberont, et, le plus souvent, les enfants auront le spectacle de liaisons irrégulières, d'amours équivoques, et la société ne gagnera qu'une chose avec la séparation, voir le concubinat s'étaler là où un mariage honorable se serait certainement effectué, si la législation avait été plus tolérante et plus humaine.

Toutes ces conséquences, dont les enfants sont les premières victimes, ne se produisent plus en effet avec le divorce, ou tout au moins, s'y font moins sentir. Les enfants, élevés à l'école du malheur, au milieu des injures, des tempêtes domestiques, conserveront longtemps, au fond de leurs grands yeux, un air triste et soucieux, mais le conjoint divorcé

pourra reconstituer une nouvelle famille, et les enfants trouver dans le nouveau compagnon de leur auteur un être qui les chérira, les aimera et leur enseignera le bien et la vertu. Peu à peu les plaies se fermeront, la tristesse disparaîtra, le bonheur, qui avait fui, renaîtra au foyer et les enfants, perdant tous les jours le souvenir de l'union disparue, rencontrant dans le nouveau conjoint de leur père ou de leur mère une affection sincère, croiront bientôt avoir été le jouet d'un mauvais rêve.

On a encore reproché au divorce d'être contraire à l'intérêt social. La possibilité de divorcer, a-t-on dit, favorise les passions : « Qu'importe, pense-t-on en soi-même, d'accomplir ce mariage, si déraisonnable qu'il paraisse à tous, si je puis ainsi donner satisfaction à un désir que je ne puis contenter que par ce seul moyen, puisque le divorce me permettra de quitter mon conjoint aussitôt que je le voudrai ! » Le divorce, ajoute-t-on, accélère et développe la lassitude chez les époux, en leur faisant entrevoir une issue à leur situation.

On ne peut nier la justesse de ces arguments, en certains cas tout au moins : quelques esprits légers pourront contracter une union, poussés par l'idée qu'il leur sera loisible de la rompre, le jour où elle ne leur plaira plus ; certains esprits changeants, et dont le cœur volage tourne à tous les vents, pourront se libérer plus vite d'un mariage qui leur pèse, grisés

par la perspective de nouvelles amours, où ils espèrent cette fois trouver une félicité perpétuelle.

Mais, nous nous le demandons vainement, à quoi servirait-il de vouloir maintenir de telles unions ? L'ordre social n'a rien à gagner à la conservation de ménages malheureux et mal assortis. Même en ne permettant que la séparation de corps, lorsque toute réconciliation est devenue impossible, que reste-t-il de cette union sacrée, respectable, indissoluble qu'on appelle mariage ? « Quelques chaînes, et je ne sais quoi de honteux qui dégrade l'institution et dont on voit les débris traîner, avilis et salis, dans tous les coins de notre société (1) ». Du reste, du divorce rejaillit toujours un certain scandale, un procès fécond en ennuis de toutes sortes, et il n'est guère à craindre que les conjoints voient en lui le *summum* des desiderata, le but nécessaire et ordinaire du mariage.

Le divorce est donc bien un mal, mais même en tant que mal, ses conséquences sont encore moins funestes que celles qu'engendre la séparation. Avec celle-ci, en effet, la femme conservera le nom d'un mari qu'elle a bafoué ; l'obligation alimentaire (2) subsistera toujours, même à l'égard du con-

---

1. *J. off.* Chambre. Séance du 7 février 1881.

2. Art. 214 du C. civ. *in fine*. — « ... Le mari est obligé de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. »

joint coupable. Ce sont là des points choquants, qui n'existent pas avec le divorce, où l'époux innocent n'a plus aucun lien, qui le rattache à celui qui s'est rendu coupable envers lui, et où seul il conserve le droit à l'obligation alimentaire qui pendant le mariage découlait de l'article 214. Enfin, et c'est là l'infériorité la plus marquante de la séparation de corps, la fondation d'une nouvelle union est absolument impossible. « Prends tes habits de deuil, infortunée victime des fatalités et de la Providence, et va mourir, non pas sur le bûcher, où mouraient les veuves indoues : il y a mieux, ces veuves-là succombaient à la lâcheté du suicide, toi, va mourir sur le bûcher de la fidélité conjugale (1). »

C'est là de l'héroïsme pur, mais un héroïsme, qui, trop souvent, sera au-dessus des forces humaines, et nombreux seront les conjoints séparés, qui laisseront parler leur cœur, satisfaisant ainsi les lois de la nature, et chercheront dans l'amour l'oubli de leurs infortunes d'antan ! Fouler aux pieds la décence publique ou réfréner en eux les instincts de l'humanité, tel est le dilemme qui se pose à eux et presque toujours la nature finira par triompher ; les liaisons irrégulières se formeront, clandestines ou avouées, avec tout leur cortège de scandales et d'opprobres,

1. P. Didon. *Indissolubilité et divorce*, p. 96.

V. aussi Naquet. Ch. des députés. Séance du 15 juin 1882. *J. off.*, 1882, p. 120.

avec la naissance d'enfants illégitimes, dont cette illégitimité même marquera le front d'une tache ineffaçable.

Vaut-il donc mieux laisser ainsi se produire des séparations amiables ou judiciaires, aboutissant à de tels résultats, suivies de liaisons illégitimes ou permettre à ces unions de se légitimer ? Peut-on, suivant l'expression de Treilhard, laisser le pays s'appauvrir systématiquement chaque année d'un grand nombre de familles, dont il aurait pu s'enrichir? L'ordre social a plus à perdre avec la séparation qu'avec le divorce, qui, s'il ne fait pas disparaître tous les désordres, qui peuvent être causés par la désunion des époux, les rendra certainement moins fréquents en permettant la reconstitution d'un nouveau foyer. Enfin, s'il fallait encore un argument de plus en faveur du divorce, nous ajouterions que le divorce contribue à abaisser la criminalité, car les conjoints, pour reconquérir leur liberté, perdue à jamais, si l'on n'admet que la séparation, ne seront plus obligés de recourir au crime pour supprimer l'existence de celui qui les gêne, moyen devant lequel certains n'hésitent pas un instant. « Depuis la suppression du divorce, disait plaisamment A. Karr, mais peut-être avec conviction, on l'a vu, dans une proportion assez inquiétante, remplacé par l'arsenic. »

Il ne nous reste plus qu'une objection à réfuter.

On a prétendu que le divorce mettait obstacle aux concessions mutuelles que les époux dans un ménage doivent se faire l'un à l'autre, et que surtout le divorce fermait à jamais tout accès à la réconciliation des époux. On peut facilement réduire à néant cet argument. Il est à remarquer que, dans les unions libres, on est plus porté à se faire des concessions réciproques que dans les ménages réguliers et que le divorce, par la possibilité qu'il donne de rompre l'union, assimile en une certaine mesure le mariage à l'union libre, tout en lui réservant un caractère de respectabilité et de sainteté, auquel la seconde n'a aucun droit. Par une déduction toute naturelle des faits, si l'époux malheureux souffrira moins longtemps et moins patiemment le mal auquel il lui permis de se soustraire, le divorce préviendra en quelque sorte, comme dans l'union libre, la persécution, car le conjoint persécuteur respectera d'autant plus sa victime qu'il saura qu'elle peut sortir de son pouvoir et demander à un autre le bonheur qu'il lui avait promis.

Quant à l'objection tendant à dire que les époux se ferment toute voie à la réconciliation, la lecture de la loi de 1886 suffit à la rejeter. Si la vie en commun peut redevenir possible pour deux époux séparés, elle le peut également pour deux époux divorcés. La loi de 1886 permet en effet aux époux de reprendre la vie commune, même après le juge-

ment qui a prononcé le divorce en négligeant de requérir la transcription ; de plus, même après la transcription, les ex-conjoints peuvent se remarier en faisant célébrer une nouvelle union. Que fait donc de plus la séparation de corps pour les époux séparés et qui veulent tenter de se réunir à nouveau ? Quant aux époux irréconciliables, elle fait moins pour eux que le divorce, car elle les contraint à rester dans leur isolement, à garder en eux la haine de leur conjoint, d'autant plus forte qu'ils se sentent rivés à lui malgré le manque d'affection, malgré le dégoût et l'horreur qu'il leur inspire.

Pour tous ces motifs le divorce est supérieur à la séparation de corps, et c'est avec raison, selon nous, que le législateur a réintroduit le divorce dans nos lois, rappelant ainsi de l'exil une institution trop longtemps rejetée. Avec la séparation de corps, comme l'a dit M. Labiche dans son rapport au Sénat, la société ne compte pas une union, mais un mensonge de plus; avec le divorce, la société voit une union dissoute, mais la dissolution même de cette union est préférable à son maintien, alors que les deux époux sont totalement indifférents l'un à l'autre, quand ils ne sont pas devenus des ennemis mortels. Le divorce donne satisfaction à certaines souffrances et à certaines douleurs, qui, sans lui, resteraient sans remède, et nous devons nous incliner respectueusement devant cette institution, qui, nous

ne saurions trop le répéter, est un mal, mais un mal nécessaire en l'état de nos mœurs, au milieu d'une société où le parfait n'existe pas.

Toutefois le législateur de 1884 a voulu respecter la liberté de conscience : il n'a pas voulu forcer les catholiques, dont l'union aurait été malheureuse, à recourir à un remède que leur religion leur interdisait. En conséquence, il a maintenu la séparation de corps, qui donne aux chrétiens, respectueux de leurs croyances, le pouvoir de ne pas sacrifier leur foi et leurs sentiments religieux pour s'évader d'un esclavage insupportable. Désormais, tous les citoyens peuvent trouver un refuge contre les mauvais traitements, les injures, les vexations que leur conjoint leur fait subir : séparation, si leur conscience leur interdit le divorce ; divorce, s'ils sont libérés de toute considération religieuse et s'ils veulent recouvrer une liberté et une indépendance absolues.

Et nous ne pouvons que répéter ici, pour terminer, les paroles de Bavoux (1), prononcées à la Chambre en 1834. Bavoux, faisant l'apologie du divorce et en même temps celle de Napoléon, s'écriait : « Cet homme, doué éminemment du génie d'organisation sociale, replaça la religion sur les autels, la morale publique sur ses véritables bases et s'appli-

1. Bavoux, député du Jura, plus tard représentant de Paris à l'Assemblée constituante. Discours prononcé à la Chambre le 28 janvier 1834.

qua surtout à renouer les liens brisés dans les familles. Regarda-t-il le divorce comme un élément de désordre ou comme blessant la morale ? Il y vit un moyen de paix domestique, en assignant un terme aux guerres intestines ; il le vit en harmonie avec nos institutions, avec la nature de l'homme, avec sa sociabilité comme avec ses faiblesses ; il évita soigneusement de heurter la France dans une possession à laquelle il remarqua sans peine qu'elle était fortement attachée ; il le jugea comme Montesquieu d'une grande utilité politique. »

CHAPITRE II

HISTORIQUE DU DIVORCE

Tout dans le mariage concourt à démontrer l'indissolubilité du mariage, l'intention des conjoints au moment où ils se jurent une foi inviolable, l'intérêt des enfants, enfin le caractère religieux de l'union, qui, de tous les temps, chez les païens comme chez les chrétiens, se retrouve, formant corps avec le mariage. Mais, à proprement parler, l'indissolubilité n'est pas de l'essence du mariage et certaines circonstances exceptionnelles permettent parfois d'y déroger ; ce fait explique pourquoi, aussi loin que nous remontions dans l'étude du mariage, nous retrouvons, presque toujours, faisant route avec lui le divorce ou une institution similaire.

Section I

Peuples de l'antiquité

Les Babyloniens, les Egyptiens, les Aryens et les Iraniens, les Hébreux, les Romains, les Grecs, les

Carthaginois et beaucoup d'autres peuples encore ont pratiqué le divorce. Nous ne pouvons ici faire une étude complète de ces diverses législations, mais quelques mots sur certaines d'entre elles nous renseigneront suffisamment sur l'état du mariage en ces divers pays et sur le mode de dissolution qui y était admis (1).

Chez les Egyptiens (2), à l'origine, il n'existait aucune égalité entre l'homme et la femme; le mari n'avait que des droits vis-à-vis d'elle, et cependant, si celle-ci était une compagne douce et dévouée, elle prenait dans la société égyptienne le rang qu'elle méritait. Seul pourtant le mari avait le droit de répudiation ; la femme ne pouvait l'invoquer que si elle se l'était réservé par contrat. Mais peu à peu la situation de la femme se fortifia, et il vint un moment où la répudiation lui fut permise aussi bien qu'au mari. Toutefois, au cas d'adultère, la loi égyptienne était plus sévère pour la femme. « L'homme convaincu d'adultère était condamné à recevoir mille coups de verge, la femme à avoir le nez coupé, afin qu'elle fût ainsi privée de ses attraits, qui ne lui avaient servi que pour la séduction. »

Les peuples aryens semblent avoir eu du mariage et de la famille une très haute idée. Les lois de Manou,

1. V. Glasson. *Mariage et divorce.*

2. E. Révillon. *Cours de droit égyptien.* — Marius Fontane. *Histoire universelle, les Egyptes.*

douces et humanitaires, font de la femme l'égale du mari, et même la placent au-dessus de lui. La polygamie n'existe pas chez eux ; la femme est seule au foyer, et la famille suffit à assurer le bonheur. « Celui-là seul est un homme parfait, qui se compose de trois personnes réunies, savoir : sa femme, lui-même et ses fils, et les Brahmanes ont édicté cette maxime : le mari ne fait qu'une même personne avec son épouse. » (1). Mais le législateur aryen, malgré son désir d'assurer la stabilité des unions, n'hésite pas à permettre la rupture du lien conjugal et même à l'ordonner dans certains cas. « Une femme stérile doit être remplacée la huitième année, celle dont les enfants sont tous morts, la dixième, celle qui ne met au monde que des filles, la onzième, celle qui parle avec aigreur, sur-le-champ. » (2). Le mari peut également être abandonné par sa femme s'il est criminel, impuissant, dégradé ou affligé de la lèpre, ou après une absence très longue dans les contrées étrangères. L'adultère était au premier chef une cause de répudiation et faisait tomber le coupable d'une caste supérieure dans une caste inférieure ; l'inceste était puni par le rejet de toute caste.

En ce qui concerne les Iraniens (3), les renseignements historiques sont rares. D'après le Code de

1. Lois de Manou. Livre IX, n° 45.
2. Lois de Manou. Livre IX, n° 81.
3. Marius Fontane. *Histoire universelle.* « Les Iraniens ».

Zoroastre, promulgué deux mille cinq cents ans avant notre ère, il semblerait que le mariage était en quelque sorte obligatoire. Le mariage, qui multipliait le nombre des fidèles et perpétuait le culte des aïeux, était l'acte le plus agréable à Ormuzd, le dieu du bien, opposé à Ahriman, le dieu du mal. La femme, en se mariant, devenait l'égale de l'homme et jouait dorénavant un rôle dans les affaires de la vie. Le Code zoroastrien est muet sur la rupture du lien conjugal, mais on peut induire des coutumes conservées par les Parsis de l'Inde que la femme iranienne pouvait être répudiée pour cause d'insubordination ou de vie scandaleuse, à raison de certaines imprudences, enfin dans le cas où elle s'adonnait à la magie.

Le droit mosaïque (1) définit le mariage « l'union de l'homme et de la femme pour ne constituer à l'avenir qu'une seule personne et dans le but d'assurer leur postérité pour la gloire de Dieu ». Comme pour le droit aryen, le moyen mosaïque se préoccupe avant tout de perpétuer et de rendre forte la race de son peuple. A l'origine la répudiation était un droit exclusif du mari, aucune limitation ne lui était imposée et il pouvait exercer son droit selon son caprice et quelle que soit la légèreté de la faute reprochée à la femme, en lui adressant seulement une lettre de

1. *Pentateuque,* I, 1, 2, 22, 23, 28.

divorce, et en la mettant hors de la maison en présence de deux témoins mâles.

Dans la suite, de nombreux tempéraments furent apportés à cette facilité par trop grande de répudiation, et, dans certains cas, il fut même permis à la femme de répudier son mari. Malgré tout, le divorce fit de plus en plus de progrès chez les Juifs, et, lorsqu'après le retour de Babylone, les Israélites renvoyèrent leurs femmes pour épouser des païennes, de louables efforts furent faits pour enrayer la licence des mœurs. Si, en effet, Hillel et ses disciples permettaient de renvoyer la femme qui avait mal préparé un plat ou laissé brûler un rôti, si Akiba, un des interprètes les plus célèbres de la loi, qui mourut sous le règne d'Hadrien, excusait le mari qui quittait sa femme pour en épouser une plus belle, l'école de Samaï, au contraire, n'autorisait la répudiation que pour un défaut grave, mais la théorie d'Hillel était généralement suivie.

Parmi les causes de divorce qui étaient admises, les unes étaient propres à chacun des époux, les autres leur étaient communes. Le mari est obligé de répudier sa femme quand il a vécu avec elle dix ans sans avoir d'enfant ; plus tard ce ne fut plus qu'une faculté pour la mari. L'adultère de la femme obligeait également le mari à la répudier et la loi mosaïque condamnait même la femme à la peine de mort ; si cette peine n'était pas prononcée, la femme,

répudiée pour adultère, ne pouvait, en aucun cas, épouser son complice. Le mari pouvait encore demander le divorce s'il découvrait au moment du mariage que la femme n'était plus vierge, si la femme lui servait des aliments défendus par la loi, si elle se promenait sur les places publiques la tête nue ou les bras découverts, enfin si elle se refusait à l'accomplissement du devoir conjugal.

De son côté, la femme pouvait demander le divorce si son mari refusait de satisfaire au devoir conjugal, s'il menait une vie déréglée ou s'il la maltraitait. L'adultère du mari ne constituait pas une cause de divorce, mais il pouvait entraîner pour lui un emprisonnement d'une certaine durée. Enfin la femme pouvait, au bout de dix ans, si elle n'avait pas d'enfant, demander le divorce pour impuissance du mari.

Certaines causes pouvaient être invoquées communément par les deux époux. Chacun d'eux pouvait demander le divorce si son conjoint changeait de religion, s'il était atteint d'une maladie insupportable, épilepsie ou mal contagieux, postérieure au mariage, car, si elle était antérieure, il y avait nullité et non divorce, enfin, si son conjoint restait absent un certain temps, passé lequel on le présumait mort.

Depuis l'antiquité, certaines modifications ont été introduites dans la législation juive ; dans un con-

cile tenu par les Rabbins, à Worms, dans la seconde moitié du xi[e] siècle, la répudiation fut en principe interdite, sauf dans le cas où la femme se serait permis un acte contraire à la loi.

Dans le droit athénien, le mariage est encore contracté pour donner des enfants à la patrie. A Athènes, tout citoyen passe sa vie à s'occuper des affaires publiques, le foyer n'a qu'un rôle secondaire, et les lois ne viennent réglementer les unions que pour assurer la perpétuité de la race et arracher les citoyens à un célibat, dans lequel ils pourraient se complaire. Il résulte de là que si l'union était stérile, le mari pouvait répudier sa femme, et inversement pour celle-ci, en cas d'impuissance du mari. Le divorce pouvait aussi être prononcé pour adultère, pour mauvais traitements ou si le mari corrompait ou compromettait sa femme.

D'après la rapide étude que nous venons de faire des peuples de l'antiquité, nous voyons que le divorce et la répudiation étaient admis presque uniformément. Presque toujours aussi, chez toutes les nations anciennes que nous avons examinées, ce sont toujours les mêmes causes de divorce que nous rencontrons, impuissance, stérilité, maladies graves, adultère.

La religion était la raison de cette similitude entre les différentes législations ; chez tous ces peuples, en effet, la religion a pour but principal le culte des

ancêtres. Pour assurer le repos et la félicité à l'âme des morts, il faut que leurs descendants entretiennent pieusement leur souvenir, il faut offrir à leurs mânes des repas funèbres, adresser des prières aux dieux, sacrifier sur l'autel.

Or, qui peut faire ces offrandes, si l'on meurt sans postérité ? D'où la nécessité inéluctable de s'assurer une descendance avant de descendre dans la tombe. Si le mariage reste stérile, si des maladies graves viennent empêcher l'accomplissement du devoir conjugal, viennent réduire à néant l'espérance de perpétuer la famille, le divorce s'impose, ou, tout au moins, ne peut se refuser lorsqu'un époux le demande, Et il en est encore de même si la femme commet un adultère, car un élément étranger peut, par lui, s'introduire dans la famille, et les sacrifices, que ferait cet enfant, seraient impuissants à satisfaire les mânes des ancêtres.

C'est ainsi que les religions antiques, sans parler du culte de la patrie, qui poussait chaque citoyen à créer une nombreuse progéniture, contribuaient à la formation du divorce, à l'asseoir solidement dans les mœurs, et que les causes de divorce que les peuples anciens reconnaissaient n'étaient que la conséquence logique de leur conception du mariage, conception issue elle-même de leurs idées religieuses.

Section II

Droit Romain

Aucun peuple de l'antiquité n'a considéré le mariage avec autant de respect que les Romains, nulle nation ne fit, dans les temps anciens, une place aussi large au foyer domestique, que celle que faisaient à la matrone romaine les premiers habitants de Rome. La définition du mariage « viri et mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens » (1) était au début entièrement vraie. L'union de l'homme et de la femme y revêtait un caractère sacré, et si l'indissolubilité n'était pas de son essence, on cherchait tout au moins à en rendre la dissolution aussi rare que possible.

Si le divorce était admis, seul le mari (2) pouvait le demander, et certaines causes seulement pouvaient être invoquées comme motifs de sa demande. Cette inégalité entre les deux époux provenait de ce qu'à cette époque la femme, par le simple fait de son mariage, se trouvait par rapport à son

---

1. Cpr. Modestin. 1. dig. de rit. nupt. XXIII. 2. « Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio. »

Cpr. Plutarque. Vita Romuli, 22. « εθηκε δὲ καί νομούς τίνας ὧν σφωρδος μέν εστον ὸ γυναίκί μὴ δίδοὺς ἀπολείπειν ἄνδρα ».

2. Denys d'Halic, II, 8.

époux *loco filiæ*, tombait en quelque sorte en sa puissance *in manu*, et n'avait pas, par suite, le droit de rompre le mariage, ce droit ne pouvant appartenir qu'au *paterfamilias*.

Il n'était donc permis qu'au mari d'user du divorce, après avoir pris l'avis de la famille (1) et en argumentant de causes nettement déterminée : επί φαρμακεία τεκνῶν ou crime de sorcellerie, visant fort probablement aussi l'empoisonnement ; ἤ κλείδων ὑποβολη ou falsification des clefs : il s'agissait ici des clefs du cellier, c'est-à-dire qu'en définitive le cas prévu ici était le cas d'ivrognerie, opinion rendue véridique par ce fait que le vin était interdit aux femmes ; καί μοιχευθείχαν, qui n'est autre que l'adultère de la femme (2). Chose étrange et nouvelle dans les législations antiques, la stérilité de la femme ne pouvait être invoquée par le mari comme cas de divorce ; ce n'est que plus tard qu'on en tiendra compte.

Quoi qu'il en soit, le mariage romain ne fut jamais indissoluble, sauf cependant l'union du *flamen dialis*, et, à l'origine également, le mariage rendu solennel par la *conferreatio* : l'obstacle au divorce dans ces deux cas provenait de ce que les époux étaient chargés de véritables fonctions sacerdotales, qu'ils devaient conserver toute leur vie.

---

1. Institutes. *De patria potestas*

2. Dans tous ces cas, il était toujours loisible au mari, s'il le préférait, de frapper la femme de la peine de mort.

La loi des XII tables continua à admettre le divorce ; à cette époque cette faculté était encore réservée au mari. Dans la suite, on reconnut aux deux époux un droit réciproque de divorcer, mais, en vérité, si le divorce était toléré par les lois, il n'était point pratiqué. L'ascendant des bonnes mœurs et l'autorité de la religion suffisaient à maintenir en fait la perpétuité du mariage et l'on ne se servait guère du divorce que comme d'un épouvantail, pour se menacer l'un l'autre.

Le premier divorce que l'on cite, celui de Spurius Carvilius Ruga n'eut lieu qu'au v^e^ ou au vi^e^ siècle de Rome : cette date fixe le point de départ d'une période d'immoralité et de désordres. La corruption qui suivit les guerres, qui avaient donné aux Romains l'empire du monde, l'accumulation des immenses richesses qu'ils avaient recueillies, la contagion des mœurs dépravées de la Grèce, tout contribua à faire évoluer l'idée du mariage et de la fidélité conjugale. Désormais on divorce pour satisfaire un caprice, pour obliger un ami, pour le motif le plus futile. Mille prétextes dérisoires sont invoqués comme causes de divorce, mille prétextes inavouables se cachent en réalité derrière eux. Les femmes, elles aussi, délaissées par leurs maris, imitent leur exemple, et les auteurs (1) nous parlent de femmes qui comptent leurs années par le nombre de leurs

1. Sénèque. *De beneficiis*, III, 16.

maris ; Junéval (1), à son tour, déclare qu'une bonne épouse est plus rare que le corbeau blanc. Le discrédit du mariage s'accroît ainsi tous les jours, et cette institution, à l'origine si pure, arrive, de plus en plus, à être considérée comme une simple formalité. Comment, du reste, pourrait-il en être autrement quand les prêcheurs les plus réputés donnaient eux-mêmes l'exemple de la licence la plus grande, quand ceux-là, qui laissèrent dans l'histoire un renom de vertu, furent les premiers à encourager par une vie déréglée la dissolution des mœurs !

Ne voit-on pas Caton d'Utique céder sa femme à son ami Hortensius, afin que celui-ci puisse avoir une postérité de choix et la reprendre ensuite après sa répudiation par Hortensius ? Ne voit-on pas Paul Emile congédier sa femme Popyria, mère de Scipion Emilien, surnommé le second Africain, en se contentant de donner pour motif un apologue (2), comme un défi lancé à l'opinion publique ! Quant aux grands de l'Empire romain, ils semblent encore davantage se jouer du mariage : Sylla divorce et se remarie de nombreuses fois, et finit par épouser une femme de cirque, qui n'en est pas, elle non plus, à

1. Junéval. *Satire VII*, 202,

2. Plutarque. *Vie de Caton*. — V. également Lucain. *Pharsale*, II, V, 326 et suiv. : « Mes souliers sont neufs, bien faits et cependant ils me blessent ; nul d'entre vous ne sait où ils me pressent ou me blessent. »

son premier mari ; César, Antoine se marient quatre fois ; Cinna, Pompée cinq fois ; Tullia, la fille de Cicéron, trois fois.

En présence de mœurs semblables, on comprend facilement que beaucoup de citoyens se souciaient peu d'unir leurs destinées à celles d'épouses que les coutumes poussaient à se libérer du lien conjugal, à peine celui-ci formé. Le célibat apparaissait comme l'état le plus enviable, et les mariages devenaient de moins en moins nombreux. Les lois caducaires, voulant remédier à cet état de choses, vinrent frapper d'incapacité les *cælibes*, célibataires, et les *orbi*, époux mariés sans enfants, mais ces lois, loin d'apporter un remède, ne firent qu'augmenter le mal, favorisant indirectement le divorce en multipliant les liens mal assortis et les unions faites sans choix, que tous contractaient pour échapper aux incapacités dont ils étaient frappés, mais que tous rompaient aussitôt contractées.

Seules, les formes imposées à la rupture du lien conjugal auraient pu enrayer le mouvement, or le divorce le plus usuel à Rome, le divorce par consentement mutuel ne fut jamais réglementé. A dater d'Auguste cependant, des tendances se manifestent pour contrôler la dissolution du mariage et essayer, dans la mesure du possible, d'arrêter le mouvement croissant des divorces. La loi *Julia de adulteriis* exige d'abord que la répudiation soit faite en pré-

sence de sept citoyens romains et pubères, et établit, en second lieu, diverses peines pour l'époux qui aurait, par sa conduite, justifié la demande en divorce, formulée contre lui.

Mais c'est aux empereurs chrétiens que revient l'honneur d'avoir arrêté d'une façon efficace l'essor dangereux du divorce. Sous la poussée de l'idée nouvelle, l'idée chrétienne, le droit romain va se modifier. Sous son influence, Constantin supprime le divorce *bona gratia* et restreint énergiquement le droit à la répudiation : le mari ne peut plus invoquer comme causes de divorce que l'adultère, l'empoisonnement et le proxénétisme ; la femme, que l'empoisonnement, l'homicide et la violation de sépulture. Ses successeurs continuèrent la route qu'il leur avait tracée, en rétablissant toutefois le divorce par consentement mutuel. Justinien enfin supprima définitivement le divorce *bona gratia* (1), sauf pour les époux qui voulaient faire des vœux, mais maintint cependant comme causes de divorce une foule de causes que la novelle 117 énumère.

Le droit romain, en somme, pendant les quinze siècles de son existence, a toujours admis le divorce, mais si le divorce, à l'origine, était peu pratiqué, la dissolution des mœurs, la contagion grecque l'ont implanté peu à peu dans la vie romaine, et il a fallu

1. Son successeur Justin II le rétablit dans la novelle 140.

l'autorité des Pères de l'Eglise pour l'entraver dans sa marche. Toutefois, l'idée chrétienne, empruntée à l'évangile, de l'indissolubilité du mariage, ne vaincra pas d'un seul coup et il lui faudra, pendant de longs siècles encore, avant d'arriver au triomphe, lutter contre les survivances du droit romain et contre les lois barbares, qui vont envahir le territoire romain, et qui, toutes, seront favorables au divorce.

Section III

Droit français

§ 1. — *Ancien droit*

Nous allons successivement examiner dans cette période le droit canonique et le droit civil.

A. — *Droit canonique*. — Les dogmes de l'Eglise considérèrent toujours le mariage comme indissoluble, mais le divorce, à l'époque où le christianisme commença à exercer son influence, était tellement entré dans les mœurs, que l'Eglise comprit bien vite qu'elle ne pouvait tout d'un coup en exiger la suppression. Il est pourtant exact de dire qu'elle le tolérait plutôt qu'elle ne l'acceptait, ainsi qu'elle l'avait déjà fait pendant la fin de l'empire romain avec les empereurs Théodose, Valentinien et Justinien.

Du reste, au sein même de l'Eglise, la question du

divorce et de la répudiation restait indécise et soulevait parmi les Pères de l'Eglise les plus vives discussions. D'après saint Mathieu (1), le Christ avait posé en principe la prohibition du divorce, sauf cependant au cas d'adultère de la femme. D'après saint Luc et saint Marc (2), l'indissolubilité du mariage, au contraire, était absolue.

La contradiction de ces textes donna naissance à des avis opposés entre les docteurs de l'Eglise, au moins dans les premiers siècles de sa fondation. Si Tertullien, saint Epiphane, saint Ambroise, Astérius, évêque d'Amasie, étaient hostiles à la prohibition complète du divorce, un grand nombre d'autres, parmi lesquels saint Jérôme, saint Chrysostome, saint Augustin (3), en étaient partisans. Tous les Pères de l'Eglise s'entendaient néanmoins sur ce point, à savoir que le divorce, étant une cause de licence, on

---

1. Saint Mathieu, XIX, 3. « Dico autem vobis quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, mœchatur, et qui dimissam duxerit, mœchatur. »

2. Saint Marc, X, 11. Saint Luc, XVI, 18 « Omnis qui dimisit uxorem suam et alteram ducit, mœchatur. »

3. Saint Augustin, *De adult.* 1. 5 « Une femme ne peut devenir l'épouse d'un second mari avant la mort du premier. Par l'adultère, une femme peut bien se séparer de son mari, mais elle ne peut rompre le lien qui l'attache à lui, quand même elle ne se réconcilierait jamais avec lui, car si, par l'adultère de l'époux, le nœud conjugal était rompu, il s'ensuivrait cette conséquence pleine de dangers que la femme, par son impureté, pourrait se dégager de tout lien. »

devait, le plus possible, en restreindre l'usage. La formation d'une nouvelle union après la dissolution de la première devait être interdite, et le second mariage, à leurs yeux, constituait un adultère.

La question ne fit plus de doute pour personne le jour où la bénédiction nuptiale, se joignant au mariage, en fit un acte religieux consacré par Dieu lui-même, car la volonté humaine n'avait plus seule participé à sa formation, et la volonté humaine était dès lors impuissante à séparer ce que Dieu avait uni. Cette idée pourtant ne fut pas acceptée de l'Eglise entière immédiatement. Ce fut le concile de Trente (11 novembre 1563) qui, le premier, ordonna, à peine de nullité, la célébration du mariage par le propre curé de l'une des parties, en présence de deux ou trois témoins : on mettait ainsi obstacle aux mariages clandestins, et on parait à toutes les difficultés que pouvait soulever la preuve du mariage. Mais, par voie de conséquence et par le fait de l'adjonction de la bénédiction à la cérémonie de l'union, par l'élévation du mariage à la dignité de sacrement, le concile de Trente (1) en même temps proclamait l'indissolubilité du mariage, tout au moins du mariage consommé, car le mariage non consommé pouvait être dissous, à la condition de renoncer à la vie civile et d'entrer dans un couvent. La séparation *a toro et*

1. Esmein. *Le mariage en droit canonique*.

mensa, soit à temps, soit à perpétuité, était désormais le seul remède que l'Eglise offrait aux époux, pour qui la vie commune était devenue intolérable. Sur les réclamations de la république de Venise, le concile de Trente cependant consentit à admettre le divorce pour cause d'adultère pour les îles grecques, les îles de Chypre et de Candie, où l'on appliquait encore la législation des assises de Jérusalem, législation d'après laquelle l'adultère pouvait servir de fondement à une demande en divorce.

Cette doctrine du Concile de Trente est restée la base fondamentale de l'Eglise et le pape Léon XIII en a développé une fois de plus les principes dans sa lettre encyclique du 10 février 1880 : « Il importe que tout le monde sache que, si une union entre un homme et une femme a lieu en dehors du sacrement, cette union n'a ni le caractère ni la valeur d'un vrai mariage, et, bien qu'elle puisse être conforme au droit civil, elle n'a d'autre valeur que celle d'une cérémonie ou d'un usage introduit par le Code civil » et, plus loin, condamnant le divorce au nom de l'unité et de l'indissolubilité du mariage, Léon XIII ajoutait : « Il est à peine besoin de dire tout ce que le divorce renferme de funeste. Par lui les engagements du mariage deviennent mobiles, l'affection réciproque est affaiblie ; l'infidélité reçoit des encouragements pernicieux ; la protection et l'éducation des enfants est compromise ; il fournit l'occasion de

dissoudre les unions domestiques ; il sème des germes de discorde entre les familles ; la dignité de la femme est amoindrie et abaissée, car elle court le danger d'être abandonnée, après avoir servi à la passion de l'homme. »

Il est vrai de dire qu'en dehors de la séparation de corps, l'Eglise catholique avait trouvé un autre moyen de rendre la liberté aux époux et de leur permettre de contracter une nouvelle union. Le Concile de Trente interdisait de rompre le lien conjugal, les juges ecclésiastiques tournaient la difficulté en déclarant que le mariage n'avait jamais existé : c'était là la théorie des nullités de mariage, et les causes de nullité avaient été édictées si nombreuses, si étendues, si variées, qu'il était presque toujours possible aux juges ecclésiastiques d'en découvrir une dans l'espèce qui leur était soumise, si celui qui demandait la nullité de son mariage était suffisamment riche ou assez puissant pour que l'Eglise cherchât à conserver ses faveurs.

Il ne reste plus que quelques mots à dire, pour terminer ce rapide exposé du droit canonique, sur les doctrines des autres religions principales, en ce qui concerne le divorce. Pour les juifs, nous avons vu les modifications apportées sur ce point par le concile de Worms, dans la seconde moitié du XI^e^ siècle. Le sanhédrin, tenu à Paris sous Napoléon I^er^, ordonna aux juifs de se conformer aux lois civiles

pour tout ce qui touche au divorce : le rabbin ne peut plus prononcer le divorce qu'après présentation de la décision émanée de l'autorité judiciaire compétente.

Les protestants ont rétabli le divorce dès l'époque de la Réforme. Ils ne reconnaissent plus que deux sacrements, le baptême et la Cène ; les conventions matrimoniales doivent suivre le droit civil. Suivant leur opinion, le Christ n'a jamais rejeté le divorce et il n'y a aucune contradiction à reconnaître l'existence de Jésus-Christ et celle du divorce ; dans l'Evangile de saint Mathieu, en effet, le Christ répondait à une question des Pharisiens, et il admettait qu'au cas d'adultère de la femme, le divorce pouvait être prononcé, mais, puisqu'il n'en a jamais parlé ailleurs, il n'a entendu prohiber ni le divorce par consentement mutuel ni le divorce pour causes déterminées.

Dans l'Eglise grecque, au VIII[e] siècle, Léon III l'isanien, en se fondant sur les saintes écritures, avait ramené les causes du divorce à quatre : prostitution de la femme ou impuissance du mari pendant trois ans, atteinte à la vie, non dénonciation des embûches, lèpre (1). A l'époque de Léon le Philosophe et de Basile le Macédonien, le droit byzantin (2) remit

1. Ecloga. Titre II, 10, 2.
2. Basiliques. Livre 28, tit. VII, de repudiis, c. 7.

en vigueur la législation des novelles de Justinien et l'on retrouve dès lors les causes de divorce admises dans le dernier état du droit romain.

Quant au Coran, il reconnaît à l'homme un droit de suprématie à peu près absolu sur la femme : comme conséquence, il lui permet de répudier sa femme à son gré, la femme ne pouvant au contraire divorcer qu'exceptionnellement et après seulement que les motifs invoqués ont été appréciés par le cadi, devant lequel la femme qui veut divorcer, doit porter sa demande. Néanmoins, l'acte de répudiation étant contraire à la volonté de Dieu, s'il est le produit du caprice ou de la légèreté, le Coran recommande au mari de réfléchir pendant quatre mois, avant de répudier définitivement sa femme. Quand le mari veut renvoyer sa compagne, il lui fait remettre un acte de répudiation, appelé *teloik boin* (formule baïn), qui rompt entièrement le mariage, tandis que le *teloik ridj'ei* (formule redjaï) ne produit entre les époux qu'une séparation temporaire, sorte de séparation de corps, qui permet au mari de renouer le lien conjugal, sans être obligé de renouveler son mariage (2).

B. — *Droit civil.* — On ignore, à bien dire, si les Gaulois ont connu le divorce, car les renseignements

1. Pharaon et Dulau. *Droit musulman.*

2. Joly. *De l'esprit du droit familial dans l'islamisme.* Th. Dijon, 1902.

que nous possédons sur eux sont contradictoires. D'après César (1), cette institution leur était inconnue, mais d'autres documents sembleraient indiquer qu'ils le connaissaient. En tout cas, si les Gaulois l'ont admis et même pratiqué, on peut affirmer que, chez eux, le divorce n'a jamais dégénéré en abus.

Quoi qu'il en soit, ce mode de dissolution de l'union conjugale ne fut certainement pas ignoré des Barbares. Toutes les lois barbares admettent le divorce ; le divorce par consentement mutuel est usité à peu près partout et principalement chez les Alamans (2) ; quant à la répudiation, si, en principe, elle est interdite à la femme (3), elle est permise largement au mari, à qui même la plupart des coutumes accordent le droit de répudier sa femme par simple caprice, sauf à subir des peines pécuniaires.

En se convertissant au christianisme, les Barbares ne renoncèrent pas spontanément au divorce et à la répudiation. L'histoire nous en fournit de nombreux exemples. Basine quitte le roi de Thuringe pour suivre Chilpéric, qui l'épouse ; Caribert, roi de Paris, répudie sa femme légitime ; Charles Martel répudie Gertrude pour épouser Alpaïde ; Théodebert, roi de Metz, répudie en 535 Wisigurde pour

---

1. César. *Comm.*, VI, 19.
2. *Lex alaman*, 27. Formules de Marculphe, II, 30.
3. Tacite. *Germania*, chap. XII. — *Lex burgonde*, XXXIV, 1.

épouser Deusérie, dame de Cabrières en Auvergne, dont il se sépare en 542 pour reprendre sa première femme.

Cependant l'autorité de l'Eglise se fait de plus en plus sentir et le dogme de l'indissolubilité du mariage, devenu la règle fondamentale du droit canonique, va bientôt, sous l'influence religieuse, s'introduire dans la législation civile.

Dans ses capitulaires de 789, Charlemagne interdit le divorce d'une façon générale et plus spécialement interdit à l'époux, pour qui, par exception, le divorce aura été prononcé, de se remarier « ceux qui, après s'être séparés, contractent un nouveau mariage, sont évidemment l'un et l'autre adultères » (1). Le divorce n'est plus toléré que lorsqu'un des deux conjoints veut entrer en religion. Au XI^e^ siècle, les assises de Jérusalem se relâchent de cette si grande rigueur : le divorce est permis aux époux lorsque l'un des conjoints rend impossible la continuation de la vie commune et le conjoint divorcé peut se remarier, pourvu qu'il assure l'existence de son premier conjoint. A dater de cette époque, on revient à la théorie de Charlemagne : le divorce ne peut plus avoir lieu qu'au cas de mariage consommé, et à condition de renoncer à la vie civile et d'entrer dans un couvent. La séparation de corps, soit pour

1. Cap., t. I, 1, 26.

un temps déterminé, soit à perpétuité, peut seule désormais être employée, et si, parfois encore, on rencontre des exemples d'époux, se quittant pour contracter un nouveau mariage avec l'autorisation ecclésiastique, c'est grâce au biais des nullités de mariage que l'Eglise élargissait à volonté, avec une complaisance trop souvent coupable.

Le Concile de Trente, au XVIe siècle, ne fit que confirmer ces prescriptions. Le divorce (1) était interdit formellement en France et la loi, à cet égard, était si sèvère, qu'on ne le permit jamais même aux protestants et aux juifs, à qui leurs lois religieuses l'accordaient pourtant. La séparation de corps devenait le seul remède possible aux unions malheureuses ; la séparation par consentement mutuel était défendue, les causes de séparation n'étaient pas limitées et étaient laissées à l'appréciation des juges. Toutefois, une doctrine à peu près fixe s'était formée en cette matière, et, parmi les causes de séparation, on admettait généralement les excès, sévices et injures graves de la part du mari, l'adultère de la femme, le refus du mari d'exécuter la sentence qui le condamnait à fournir des aliments à sa femme dans le besoin, l'accusation d'un crime capital, intentée calomnieusement par le mari. Au cas de sévices et mauvais traitements de la part de

1. V. Pothier, n° 507. *Contrat de mariage.*

la femme, le mari n'avait pas droit à la séparation de corps, mais pouvait seulement demander à l'autorité judiciaire l'emprisonnement de sa femme pendant un temps déterminé. C'étaient là les seules causes de séparation, et ni les maladies, quelles qu'elles soient, ni l'hérésie, ne furent jamais considérées comme capables d'engendrer une demande en séparation.

§ 2. — *Droit intermédiaire*

Dès l'avènement de la Réforme, Luther avait rétabli le divorce dans les lois du protestantisme, mais l'Eglise avait toujours opposé une résistance invincible à son égard et les princes, se ralliant à ses principes, éprouvaient pour lui la même répugnance, certains qu'ils étaient de trouver dans les nullités un moyen de rompre le mariage, qui aurait cessé de leur plaire.

Mais si l'Eglise, si les rois manifestaient toujours pour le divorce une profonde horreur, les philosophes et les littérateurs du XVIII[e] siècle s'en montraient partisans convaincus et réclamaient de tout leur pouvoir son rétablissement. Montesquieu écrit dans ses *Lettres Persanes* (1) : « Par la suppression

1. Montesquieu. *Lettres Persanes*, CXVI, Usbeck à Rhédi.

du divorce, on ôta non seulement toute la douceur du mariage, mais aussi l'on donna atteinte à sa fin ; en voulant resserrer les nœuds, on les relâcha, et, au lieu d'unir les cœurs, comme on le prétendait, on les sépara pour jamais », et il ajoute dans l'*Esprit, des Lois* (1) : « Le divorce a ordinairement une grande utilité politique ; quant à l'utilité civile, elle est établie pour le mari et pour la femme, mais n'est pas toujours favorable aux enfants. » Voltaire, dans son *Dictionnaire encyclopédique* et ses opuscules, plaide éloquemment en faveur du divorce. Diderot (2) estime que le mariage perpétuel est un abus, « c'est la tyrannie de l'homme qui a converti en propriété la possession de la femme ». Et J.-J. Rousseau, à son tour, s'écrie : « Quoi, des célibataires prêchent le nœud conjugal ! Pourquoi donc ne se marient-ils pas ? Parce qu'un état, si sain et si doux par lui-même, est devenu, par vos sottes institutions, un état malheureux et ridicule, dans lequel il est désormais presque impossible de vivre sans être un fripon ou un sot. Sceptre de fer, lois insensées, c'est à vous que nous reprochons de n'avoir pu remplir nos devoirs sur la terre, et c'est par nous que le cri de la nature s'élève contre votre barbarie. Com-

---

1. Montesquieu *Esprit des Lois*, livre XXIII, ch. X.
2. Diderot. *Mémoires*, III, 66.

ment osez-vous la pousser jusqu'à nous reprocher la misère où vous nous avez réduits (1) ? »

Malgré les sollicitations répétées des philosophes, les vœux du pays n'appelaient pas la venue du divorce, et, ce qui le prouve, c'est que de tous les cahiers rédigés dans les assemblées électorales, seul, celui dont le duc d'Orléans était porteur, réclamait son rétablissement. Mais les Constituants étaient imprégnés des doctrines philosophiques, et les principes de la Révolution, en proclamant que l'individu était tout et que la société n'était qu'une des formes propres à sauvegarder la liberté individuelle, contribuèrent à favoriser la direction des esprits vers le divorce.

La constitution du 3 septembre 1791 commença par séculariser le mariage, en le déclarant contrat civil, et, dès cet instant, de nombreux citoyens en conclurent logiquement que le divorce était réinstitué et mirent leur raisonnement en pratique. Le législateur de 1792 (2), sur la proposition d'Aubert Dubayet, le 30 août 1792, crut cependant nécessaire, le principe n'étant posé nulle part et malgré les observations du Girondin Guadet, de poser formellement la possibilité de la dissolution du mariage par le divorce et de rendre cette dissolution plus facile

1. J.-J. Rousseau. *Lettre à Christophe de Beaumont, archevêque de Paris* (18 novembre 1762).
2. *Moniteur*, 1792, p. 578, t. XIII.

encore que celle des autres contrats, en raison même de la nature du mariage, où n'entraient ni conditions de modalité, ni conditions de durée. Personne ne combattit le projet, qui fut décrété le 20 septembre 1792.

D'après cette loi, la séparation de corps était supprimée, et celles qui avaient été antérieurement prononcées pouvaient être converties en divorces. Quant au divorce, il pouvait avoir lieu pour causes déterminées, par consentement mutuel et pour cause d'incompatibilité d'humeur ou de caractère. Les causes déterminées étaient les suivantes : démence folie ou fureur, condamnation à une peine afflictive ou infamante, crimes, excès ou injures graves d'un époux envers l'autre, dérèglement des mœurs notoire, abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme pendant deux ans, absence de l'un des époux sans nouvelles pendant cinq ans, émigration. Le divorce par consentement mutuel était également reconnu par la loi. Enfin la loi de 1792, assimilant complètement l'union conjugale à un contrat ordinaire de société, en faisait un contrat résiliable à la seule volonté de l'une des parties, en déclarant dans son article 3 que l'un des époux pouvait faire prononcer le divorce sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère.

Quant aux formalités requises pour divorcer, elles étaient réduites au plus strict minimum. Au cas

d'absence, il suffisait de présenter à l'officier d'état civil un acte de notoriété constatant l'absence. Si les motifs déterminés étaient établis par des jugements (séparations de corps, condamnations à des peines afflictives et infamantes), il suffisait de présenter ces jugements. Pour les autres motifs déterminés, le demandeur devait se pourvoir devant des arbitres de famille et le divorce était prononcé sur le vu de la décision favorable de ces arbitres. En cas de divorce par consentement mutuel, une tentative de conciliation était faite entre les deux époux en présence d'un officier municipal et de six parents ou amis des époux ; si la conciliation n'aboutissait pas, les conjoints pouvaient se présenter devant l'officier municipal, un mois après et six mois au plus tard, pour faire prononcer le divorce. Même procédure était suivie dans le cas de divorce par suite d'incompatibilité d'humeur, mais trois tentatives de conciliation, au lieu d'une, devaient avoir lieu.

Les dispositions de cette loi, qui facilitait déjà outre mesure le divorce, furent encore aggravées dans la suite. L'œuvre de 1792 avait été saluée par un cri général d'enthousiasme : des époux, dont la situation était au plus haut point digne d'intérêt, avaient miraculeusement, par elle, recouvré leur liberté, des conjoints séparés avaient pu à nouveau laisser parler leur cœur, aspirer à reconstituer un

foyer, et, de toutes parts, s'élevaient des concerts de louanges à l'égard des législateurs, animés d'un tel esprit de justice et d'humanité. Grisés par leurs succès, les conventionnels continuèrent leur œuvre néfaste et le décret du 8 nivôse an II, celui du 4 floréal an III, la loi du 24 vendémiaire an III vinrent successivement augmenter encore la liberté, déjà si grande, du divorce (1).

Ces lois déplorables ne tardèrent pas à porter leurs fruits. Le nombre de divorces devint bientôt effrayant et l'opinion publique s'émut. A la Convention elle-même des orateurs se levèrent pour faire le procès du divorce et protester énergiquement contre les abus qu'il avait engendrés. En présence des faits, on finit par les écouter. Une loi du 15 thermidor an III (2 août 1795) suspendit l'exécution des lois des 8 nivôse et 4-9 floréal an III, et, par la même loi, la convention chargea son comité de législation de reviser les lois concernant le divorce. Le travail n'aboutit pas et de nombreux représentants remontèrent à la tribune pour demander la réforme des lois du divorce et surtout réclamer la suppression du divorce pour incompatibilité d'humeur (2). Les législateurs du Directoire n'osèrent cependant pas aller jusque-là et se contentèrent par la loi du pre-

1. Député Bouguyot, 17 mai 1795. *Moniteur*, an III, n° 242. Mailhe, 18 juillet 1795. *Moniteur*, an III, n° 307.

2. Locré. *Législ. civ.*, t. I, p. 93.

mier jour complémentaire an V (17 septembre 1797), de soumettre à un nouveau délai d'épreuve de six mois les demandes en divorce, formées sur simple allégation d'incompatibilité d'humeur et de caractère.

Malgré ces restrictions, malgré les quelques réformes de détail qu'on avait introduites dans la loi, le divorce continuait à exercer ses ravages, et le mal était tel, qu'en l'an VI, le nombre des divorces dépassait celui des mariages. Il était temps que le Code civil fit son apparition et vint rendre au mariage son rang véritable en réduisant le divorce à de plus justes proportions.

§ 3. — *Code civil*

Les facilités que l'on avait accordées au divorce, avaient engendré de nombreux abus et détruit en partie le mariage. Aussi, parmi les rédacteurs du Code civil, quelques-uns, comme Portalis, Malleville, Tronchet, lui étaient peu favorables et la plupart, en tous cas, s'ils reconnaissaient sa nécessité, ne voulaient l'admettre que contenu dans de sages limites. Quant au premier consul, si l'on en croit Locré, il voyait le divorce d'un mauvais œil, et, s'il inclinait vers lui, c'était surtout par intérêt personnel, car, dès cette époque, il songeait déjà à rendre son pouvoir héré-

ditaire et tenait à se conserver le moyen de dissoudre une union stérile.

Sous l'empire de ces idées (1), on comprend facilement que les résultats auxquels les rédacteurs du Code civil allaient arriver, devaient être totalement différents de ceux de l'assemblée législative. Après des discussions sans nombre, après une lutte très vive entre adversaires et partisans du divorce, la loi du 20 septembre 1792 fut remplacée définitivement par la loi, décrétée le 21 mars 1803 (30 ventôse an XI), promulguée le 31 du même mois (10 germinal an XI) et insérée au Code civil, au titre VI du livre premier (2).

Par cette loi, la séparation de corps était rétablie à côté du divorce, pour ne pas choquer les sentiments religieux des catholiques. Quant au divorce, il ne pouvait plus, en aucun cas, être demandé pour incompatibilité d'humeur ou de caractère ; seuls, certaines causes déterminées et le consentement mutuel des époux pouvaient servir de base à une action en divorce. Les causes déterminées étaient : 1° l'adultère de l'un des époux, le mari n'étant cou-

1. De Bonald. *Divorce au* XIX^e^ *siècle.*

2. Sur la discussion de cette loi, consulter. Locré. *Esprit du Code civil.* — Malleville. *Analyse du Code civil.* — Poncelet. *Discussion du Code au Conseil d'État et au Tribunat.* — Fenet, (titre : du divorce). *Travaux préparatoires,* IX, 248 et s.

pable d'adultère que s'il avait entretenu sa concubine au domicile conjugal ; 2° les excès, sévices, injures graves ; 3° la condamnation à une peine afflictive et infamante. Le divorce par consentement mutuel avait été conservé, mais il était soumis à un luxe de précautions, qui le rendaient, sinon impossible, au moins très difficile. Certaines épreuves et certaines conditions de temps étaient nécessaires, afin de prouver manifestement que la vie commune ne pouvait plus être acceptée des époux. Le divorce par consentement mutuel, en effet, ne pouvait être demandé que si la femme avait vingt et un ans et le mari vingt-cinq, que si deux ans au moins et vingt ans au plus s'étaient écoulés depuis la formation de l'union, que si la femme n'avait pas plus de quarante-cinq ans ; le consentement des parents était exigé ; enfin les époux divorcés pour cette cause ne pouvaient contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation de l'acte qui avait dissous le premier, et, comme couronnement de l'œuvre, ils étaient, en outre, dépouillés de la moitié de leur fortune, qui, de droit, passait aux enfants. Quant aux formalités, elles étaient multiples. En somme, dans cette législation, qui fait suite à celle de 1792, si l'on admet encore le divorce, il est considéré comme un remède exceptionnel, et « ce remède même », selon l'expression de Treilhard, « est très parcimonieusement octroyé ».

Cette loi fut observée jusqu'en 1816 ; durant tout ce temps, jamais les abus de 1792 ne se représentèrent et les adversaires eux-mêmes du divorce, quand ils en demandèrent la suppression, durent le reconnaître (1). Après les Cent jours et malgré les services que le divorce pouvait rendre aux ménages entièrement désunis, dans la séance de la Chambre des députés du 14 décembre 1815, M. de Bonald rédigea une adresse au roi pour réclamer la suppression du divorce ; cette demande était du reste logique, puisque la charte de 1814 avait déclaré la religion catholique religion d'Etat. Pris en considération le 26 décembre suivant, le projet fut voté par la Chambre des députés le 2 mars 1816 et par la Chambre des pairs le 19 mars ; la loi fut promulguée le 8 mai 1816.

L'abolition du divorce ne fut pas basée seulement sur les arguments d'ordre moral que les adversaires du divorce firent valoir. La loi de 1816 fut par-dessus tout une œuvre de réaction catholique : les députés et les pairs, en accomplissant cette réforme, voulurent donner à l'ancienne société française et à l'Eglise l'occasion de satisfaire leur rancune contre les lois de l'ancien régime. Le divorce étant supprimé, du titre VI du Code civil il ne restait plus que six articles, concernant la séparation de corps, que le législateur conservait, acceptant jusqu'au bout la

1. *Moniteur* du 22 décembre 1816.

théorie de l'Eglise. Ces six articles étaient insuffisants pour réglementer la séparation ; une tentative fut faite en 1816 pour établir une législation complète de la séparation de corps, mais le projet resta à l'état de lettre morte, et on laissa aux tribunaux le soin d'étendre à la séparation de corps les dispositions du divorce (1).

Lorsque la révolution de 1830 eut enlevé à la religion catholique son caractère de religion d'Etat, il était naturel que l'on songeât au rétablissement du divorce. Dès 1831, M. de Schonen (2) le demandait à la Chambre des députés ; adoptée par la Chambre des députés, la proposition fut rejetée par la Chambre des pairs, le 29 mars 1832. Trois fois, M. Bavoux en 1832 et en 1833 revint à la charge, mais, chaque fois encore, le rétablissement du divorce, voté par la Chambre des députés, fut repoussé par la Chambre des pairs. En 1848, la question fut soulevée à nouveau par M. Crémieux, alors ministre de la Justice, qui, au nom du gouvernement, vint déposer, le 26 mai 1848, sur le bureau de l'Assemblée constituante, un projet tendant à réinstituer le divorce. La commission, nommée pour l'examiner, se montra défavorable au projet qui fut retiré le 27 septembre 1 8 8 et ne vint même pas en discussion.

1. Locré, ouvr. précité, t. V, p. 93.

2. « Pour nous, hommes de la Révolution de juillet, l'origine de la loi de 1816 et son but doivent suffire pour en provoquer dès aujourd'hui l'abrogation. »

Pendant près de trente ans, il ne fut plus question du divorce dans les régions officielles, mais la presse, la littérature, le théâtre se passionnaient toujours pour cette question et préparaient le terrain pour l'aboutissement de l'œuvre, à laquelle, sans relâche, allaient se livrer d'ardents et tenaces partisans du divorce.

Le 6 juin 1876 M. Naquet proposa à la Chambre des députés de rétablir le divorce, mais « cette proposition », comme il l'avouait plus tard, « qui s'inspirait des principes de 1792, bien plus que de ceux du Code civil, fut presque accueillie comme une excentricité, tant la question était peu mûre à ce moment-là » et la Chambre refusa de prendre la proposition en considération (1). Le 21 mai 1878, M. Naquet reprit son projet, en s'inspirant cette fois plutôt des dispositions du Code civil que de la loi du 20 septembre 1792. Une commission fut élue pour examiner la proposition, malgré l'avis de la Commission d'initiative et le rapport hostile de M. Hippolyte Faure (2); M. Léon Renault, rapporteur, conclut nettement en sa faveur, mais finalement, combattue par le gouvernement en raison de la proximité des élections générales, la motion fut repoussée dans la

1. Naquet. Exposé des motifs de la proposition déposée le 11 nov. 1881. *J. off.*, 22 nov. 1881. Doc. parl., Chambre, p. 704.

2. V. *J. off.*, 29 mars 1879.

séance du 8 février 1881 par 247 voix contre 216, sur 463 votants, c'est-à-dire avec une minorité de 31 voix seulement.

Encouragé par ce demi-succès, M. Naquet déposa une nouvelle proposition le 11 novembre 1881, après le renouvellement de la Chambre des députés. Sur le rapport favorable de M. de Marcère (1), au nom de la Commission d'initiative parlementaire, la prise en considération fut votée le 10 décembre 1881, et, sur un nouveau rapport définitif de M. de Marcère, la Chambre des députés adopta le 19 juin 1882, par 331 voix contre 138 sur 469 votants, la proposition de M. Naquet, tendant au rétablissement du divorce. Cette proposition fut transmise le 27 juin 1882 au Sénat, qui eut à examiner en même temps les contre-projets de MM. Bernard, Emile Labiche et Eymard-Duvernay. Finalement, le Sénat, à la majorité de 153 voix contre 116 sur 269 votants, adopta un projet, qui était à peu près celui voté par la Chambre des députés sauf certaines modifications, dont la plus considérable était le rejet du divorce par consentement mutuel. Ainsi amendé, le projet revint à la Chambre, le 30 juin 1884 ; celle-ci, après un rapport de M. Letellier, qui critiquait légèrement les modifications apportées par le Sénat tout en proposant néanmoins de les accepter, vota la loi dans la

1. V. *J. off.*, 22 nov. 1881.

séance du 18 juillet 1884 par 355 voix contre 115 sur 470 votants. La promulgation de la loi eut lieu le 27 juillet 1884 ; c'est cette loi, complétée par celle du 18 avril 1886, qui régit encore la France à l'heure actuelle.

Le divorce avait fini par triompher, par reprendre sa place au milieu des institutions civiles, grâce à l'énergie d'hommes, qui, mettant de côté toute préoccupation religieuse ou politique, s'étaient placés en face de la réalité et avaient compris qu'il était des cas où il serait inhumain de contraindre deux époux à rester unis, alors que la vie en commun leur était devenue intolérable, à demeurer enserrés dans les nœuds du mariage, alors qu'en leur rendant leur liberté, ils pouvaient encore trouver dans une nouvelle union le bonheur que leur premier conjoint n'avait su leur donner.

Le principe du divorce étant admis, il appartenait au législateur de 1884 de déterminer pour quelles causes ce divorce était possible. C'est à cette étude que nous allons nous livrer maintenant.

CHAPITRE III

DES CAUSES DE DIVORCE D'APRÈS LA LOI DE 1884

En admettant le divorce, plusieurs systèmes d'application étaient possibles. On pouvait en premier lieu n'accorder le divorce, qu'au cas où il y avait violation des devoirs imposés par le mariage, devoirs de fidélité, de secours et d'assistance. On pouvait en second lieu permettre le divorce toutes les fois qu'une faute grave aurait été commise, que cette faute provînt de la violation des obligations conjugales proprement dites ou de toute autre source, comme le cas, par exemple, ou l'un des conjoints aurait été condamné pour une infraction à la loi pénale.

On pouvait encore admettre, dans un troisième système, le divorce, toutes les fois que la vie conjugale n'atteignait plus son but normal : ce système existe dans certaines législations étrangères,

où l'impuissance, l'absence, l'aliénation mentale, les maladies repoussantes sont regardées comme causes de divorce. Enfin, en dernier lieu, il était possible de concevoir un divorce, qui aurait pu être prononcé aussitôt que les époux auraient manifesté l'intention de rompre leur union et sans que le juge ait à intervenir autrement que pour constater la volonté des époux. C'est là le divorce libre et sans restrictions ; ce système n'est admis nulle part aujourd'hui d'une façon aussi large, et dans les pays où le divorce par consentement mutuel existe, celui-ci est tellement entouré de précautions, que les tribunaux exercent encore un certain contrôle et n'admettent le divorce que lorsqu'il est absolument évident que la vie commune ne peut plus être maintenue. Quant à la répudiation ou au divorce par la volonté d'un seul, nous n'en ferons ici qu'une simple mention ; jamais personne en 1884, à part peut-être M. Naquet, n'aurait osé voter une telle proposition et, à plus forte raison, se faire le promoteur d'une telle idée, et ce n'est que depuis quelques années que son rôle effacé tend de plus en plus à être remis en lumière, sous les efforts continus des partisans de l'extension la plus large des causes de divorce.

Quoi qu'il en soit, c'est au second système, que nous venons d'indiquer, que la loi de 1884 s'est ralliée. D'après lui, d'une part, il n'est pas besoin de violation des obligations matrimoniales pour que le

divorce soit accordé, puisqu'une condamnation à une peine afflictive et infamante permet à l'époux innocent de le demander, et, d'autre part, le divorce est refusé au conjoint, qui intente une action en divorce, sans avoir aucune faute à reprocher à celui à qui il avait uni sa destinée : c'est ainsi que l'aliénation et les maladies graves ne sont pas considérées comme suffisantes pour motiver un divorce.

Quant à l'intervention judiciaire, la loi de 1884 l'exige toujours, mais il y a lieu de distinguer à cet égard entre les causes facultatives et les causes péremptoires de divorce. Pour ces dernières, les juges ont simplement à rechercher si le fait invoqué a réellement existé, auquel cas, nécessairement, ils doivent prononcer le divorce ; ces causes comprennent l'adultère et la condamnation à une peine afflictive et infamante. Lorsqu'il s'agit au contraire de causes facultatives, les tribunaux ont toute latitude pour apprécier la gravité des faits, et ils n'accordent le divorce que s'ils jugent que ces faits sont suffisants pour que, par eux, la vie en commun soit devenue impossible entre les deux époux ; ces causes facultatives sont les excès, sévices et injures graves et la conversion de la séparation de corps en divorce, quand celle-ci a duré un certain temps.

§ 1. — *Causes péremptoires de divorce*

Nous avons vu qu'elles étaient au nombre de deux : 1° l'adultère ; 2° la condamnation à une peine afflictive et infamante.

I. — *Adultère.* — L'adultère est le manquement au devoir de fidélité, imposé par l'article 212 du Code civil, mais, pour qu'il y ait adultère, trois conditions sont nécessaires : il faut d'abord l'union consommée des sexes, en second lieu, que la personne coupable soit mariée, enfin, la volonté coupable chez la personne mariée, ce qui exclut les cas de viol et d'erreur.

Lorsque ces trois conditions sont réunies, le divorce peut être demandé par le conjoint de l'époux coupable, que ce soit l'homme ou la femme qui ait commis l'adultère : « Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme », « la femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari » (art. 229 et 230 du C. civ.). Certains auteurs ont désapprouvé cette égalité entre le mari et la femme, et proposent de rétablir l'ancien texte du Code Napoléon, d'après lequel le divorce ne sera accordé pour adultère du mari, qu'au cas où celui-ci aurait entretenu sa concubine au domicile conjugal ; le système ainsi suivi n'aurait rien d'illogique, puisque le droit pénal consacre l'inégalité entre l'homme

et la femme, en ne punissant que l'adultère de la femme, et aurait l'avantage d'harmoniser le droit pénal et le droit civil.

On peut facilement répondre à ces auteurs. L'article 212 exige une fidélité mutuelle de la part des époux ; la femme n'est plus aujourd'hui un être sacrifié comme elle l'était dans les temps primitifs ; autant que l'homme, elle a le droit de vouloir un foyer d'une pureté absolue, d'exiger un amour sans partage et l'égalité entre les deux époux posée par les articles 229 et 230 se comprend sans peine. Le droit pénal, sur ce point, se trouve en désaccord avec le droit civil. Dans ses conséquences, au point de vue de la famille et de la société, la faute de la femme paraît plus grave que celle de l'homme, mais on doit regarder, non les résultats possibles, mais le fait lui-même ; que ce soit l'homme ou la femme qui ait commis l'adultère, le degré de culpabilité est le même et la justice, pour la même faute, ne peut acquitter l'un en condamnant l'autre. Du reste, les tribunaux ne prononcent, pour ainsi dire jamais la peine d'emprisonnement que la femme a encourue par suite de l'adultère qu'elle a commis, pas plus que le mari ne paie l'amende à laquelle l'article 339 du Code pénal le condamne, lorsque son adultère aura été accompagné de cette circonstance aggravante « qu'il a tenu sa concubine dans la maison commune » et il serait à désirer que ces dispositions du

Code fussent abolies, comme surannées et inutiles.

Nous avons dit que l'adultère était une cause péremptoire de divorce, mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'adultère ait été consommé. Les actes de légèreté, les privautés les plus grandes ne suffisent pas à le constituer ; toutefois ces actes peuvent être invoqués par les époux comme injures graves, et, si les faits sont patents, le divorce pourra être prononcé par les juges (1). En sens inverse, si un époux a sciemment favorisé l'inconduite et l'adultère de l'autre, il ne peut s'en faire un grief pour demander le divorce ou la séparation de corps, ou, tout au moins, s'il le demande, les juges resteront libres d'admettre le divorce (2). S'il y avait eu réciprocité de torts, à l'origine, on avait décidé qu'il y avait identité entre le droit pénal et le droit civil ; en droit pénal, le mari coupable ne pouvait poursuivre la répression de l'adultère de sa femme, en droit civil, on en déduisait que l'époux coupable ne pouvait jamais invoquer la faute de son conjoint pour intenter une action en divorce. Mais autre chose est la poursuite d'une action correctionnelle ou criminelle et autre chose la poursuite d'une action civile, et le droit pénal, dans le cas qui nous occupe, pouvait refuser le droit de poursuite au mari, sans qu'il

1. Cass., 18 déc. 1894. D.P. 95.1.260.

2. Paris, 1881, 2.219. — Poulle, p. 107. *Le divorce et les lois du 27 juillet 1884 et du 8 avril 1886.*

fût nécessaire d'étendre cette prohibition au droit civil. Du reste, le raisonnement invoqué était faux, car l'ensemble que les époux mettaient à se tromper l'un l'autre était la marque la plus tangible du désaccord complet qui régnait entre eux ; la morale et la société n'avaient rien à gagner à la conservation d'une semblable union ; enfin le législateur, ayant fait de l'adultère une cause péremptoire de divorce, il était évident que le juge ne pouvait trouver dans l'adultère du demandeur une atténuation de la faute du défendeur et le rendre non recevable dans l'action qu'il intentait contre son conjoint (1). La jurisprudence l'a bien compris, et, aujourd'hui, un adultère réciproque n'est jamais une cause de non-recevabilité de la demande en divorce formulée par l'un des époux.

II. — *Condamnation à une peine afflictive et infamante.* — « La condamnation de l'un des deux époux à une peine afflictive et infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce » (art. 232 du C. civ.). Il est facile de justifier cette cause de divorce. « Le mariage crée entre époux une solidarité morale, qui impose à chacun d'eux l'obligation de s'abstenir d'actes coupables, dont la honte pourrait rejaillir sur son conjoint. Or l'époux, qui encourt certaines

1. Orléans, 16 août 1820. P. chr. Cass., 9 mai 1821. — S. et P. ch. D. A. 91.893.

condamnations, viole cette obligation et la sanction de cette obligation est le divorce.» (2) M. de Marcère, dans les *Travaux préparatoires de la loi de 1884*, émettait la même idée : « Le législateur a pensé que l'on ne peut, sans cruauté, condamner l'un des époux à partager l'infamie de son conjoint, que l'acte dont celui-ci s'est rendu coupable, la flétrissure subie, la mise au ban de la société peuvent inspirer une horreur, un mépris, une crainte peut-être incompatibles avec les sentiments, qui seuls constituent et maintiennent le lien conjugal. »

Le Code de 1804 ne parlait que de la condamnation à une peine infamante. Or étaient peines infamantes les peines afflictives et infamantes, mort, travaux forcés à perpétuité, déportation, détention, réclusion et les peines simplement infamantes, bannissement et dégradation civique. Avec raison, le législateur de 1884 a supprimé les peines infamantes comme causes de divorce ; ce sont là, en effet, des condamnations politiques, qui n'entraînent pour le condamné aucune infamie, aucune turpitude, car, en matière politique, selon l'expression de Poulle, le délinquant est bien souvent un vaincu auquel il n'a manqué que le succès. Pourtant on peut reprocher au législateur de la loi nouvelle de n'être pas allé assez loin et de ne pas avoir proclamé qu'aucune

1. Curet. *Du divorce*, p. 44.

peine politique ne pourrait plus être invoquée comme motif de divorce. On a également reproché à l'article 232, en sens opposé, de ne pas être assez sévère en ce qui concerne un autre point. Certaines condamnations correctionnelles sont tout aussi infamantes que certaines condamnations criminelles ; le législateur aurait pu certainement en faire des causes de divorce, mais la solution qu'il a adoptée n'est pas sans remède, puisque l'époux innocent pourra toujours invoquer la condamnation correctionnelle de son conjoint comme constituant une injure grave et les tribunaux ne se refuseront jamais à prononcer la dissolution du mariage à la suite de condamnations correctionnelles particulièrement infamantes.

Actuellement, en tous cas, les peines afflictives et infamantes sont seules admises comme motifs de divorce. Mais c'est uniquement de la peine que l'époux doit subir qu'il faut se préoccuper ; la qualification du fait est sans importance, et même au cas où le fait est resté qualifié crime dans l'arrêt de condamnation, si l'admission de circonstances atténuantes a permis de n'appliquer qu'une peine correctionnelle, on ne se trouvera plus en face d'une cause de divorce à moins d'établir l'injure grave.

Pour que le divorce soit accordé (1), il suffit qu'il

---

1. Carpentier. *Traité du divorce*.

y ait condamnation. La grâce, l'expiration, la commutation de la peine sont sans influence ; il n'en est pas de même de la réhabilitation et de l'amnistie qui font disparaître l'infamie et réputent la condamnation non intervenue. Il faut toutefois que la condamnation soit devenue définitive ; s'il y a eu condamnation par contumace, celle-ci ne devient définitive qu'après le délai de vingt ans donné pour purger la sentence ; le pourvoi en Cassation est suspensif de la demande en divorce, le pourvoi en revision n'en arrête pas le cours. Enfin la condamnation doit avoir été prononcée durant le mariage, sans que l'on ait à se demander si le crime a eu lieu avant ou pendant le mariage, et par une juridiction répressive française.

On a discuté sur le point de savoir si un époux, condamné à une peine afflictive et infamante, pouvait invoquer l'article 232 au cas où son conjoint viendrait à subir une peine de même nature. Les motifs de divorce existent évidemment bien moins forts en ce cas, et il peut paraître bizarre qu'un criminel se plaigne de son alliance avec une femme qui n'a fait que le suivre dans le chemin du crime. Selon nous, néanmoins, on devra permettre ici l'application de l'article 232 : en outre de ce qu'on soustraira peut-être l'un des époux à l'influence pernicieuse de l'autre, nous nous trouvons en face d'une cause péremptoire de divorce dont les juges n'ont qu'à constater l'existence, pour prononcer la rupture du

lien conjugal, sans avoir à émettre une appréciation quelconque.

Nous n'insisterons pas davantage sur cette cause qui offre surtout un intérêt théorique, beaucoup plus qu'un intérêt pratique. Sur cent divorces, un ou deux à peine seulement sont obtenus en vertu de l'article 232 et nous passons, sans plus tarder, à l'examen des causes non péremptoires de divorce.

§ 2. — *Causes non péremptoires de divorce*

Ces causes non péremptoires sont au nombre de deux : 1° conversion de la séparation de corps en divorce ; 2° excès, sévices, injures graves.

I. — *Conversion de la séparation de corps en divorce.* — L'ancien article 310 était ainsi conçu : « lorsque la séparation de corps, prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme, aura duré trois ans, l'époux, qui était originairement défendeur, pourra demander le divorce au tribunal qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation. »

De 1816 à 1884, la séparation de corps étant seule possible, l'article 310 avait disparu avec le titre VI presque tout entier. Le législateur de 1884, en rétablissant le divorce, conserva la séparation de corps, par respect pour la conscience des catholiques, mais

rétablit en même temps l'article 310. Il n'y avait en effet aucune impossibilité juridique à admettre la conversion. Le principe de l'autorité de la chose jugée était sauvegardé ; il n'y avait pas identité de cause, on avait d'abord demandé la séparation, on demandait ensuite le divorce ; enfin cette conversion présentait de l'utilité au point de vue social. Pourquoi contraindre deux époux à rester éternellement dans cet état sans forme déterminée, dans cette demi-dissolution du mariage ? Agir ainsi, c'était vouloir faciliter la licence des mœurs, et il était préférable d'admettre la conversion de la séparation de corps en divorce, qui offrait aux époux la possibilité de former dans la suite une nouvelle union, plutôt que de les voir se jeter à corps perdu dans des liaisons irrégulières, où, s'ils trouvaient parfois le bonheur, ils ne pouvaient jamais rencontrer la considération. Quant à la liberté de conscience des catholiques, elle ne cessera pas pour autant d'être respectée, puisque l'époux divorcé pourra toujours se considérer comme simplement séparé et que rien ne le force à se remarier.

C'est pourquoi, lorsqu'il fut question du rétablissement de cet article, personne n'éleva la voix pour s'y opposer et la loi de 1884 fit définitivement sortir l'article 310 de l'oubli où la loi de 1816 l'avait jeté. L'article 310 nouveau, cependant, ne fut pas rédigé comme l'ancien. « Lorsque la séparation de corps

aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. » .

Ce texte, ainsi transformé, diffère sur trois points de l'ancien texte du Code civil : 1° la demande en conversion peut désormais être faite, non plus seulement, comme le prescrivait l'article 310 ancien, par l'époux défendeur, sauf lorsqu'il s'agissait de la femme adultère (1), mais indifféremment et dans tous les cas par l'époux demandeur aussi bien que par l'époux défendeur ; 2° le défendeur à l'instance en conversion, ne peut plus, comme sous l'empire du Code civil, offrir de faire cesser la séparation pour arrêter l'instance ; sous le Code civil, au contraire, le tribunal ne pouvait prononcer le divorce, que si, le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consentait pas immédiatement à reprendre la vie commune ; 3° enfin le tribunal, aujourd'hui, apprécie s'il y a lieu à divorce, tandis que d'après l'ancien article 310, il devait, lorsque les conditions prescrites par la loi étaient remplies, prononcer le divorce de toute nécessité.

II. *Exès, sévices, injures graves.* — La loi du 20 septembre 1792 mettait au nombre des causes de divorce les excès, sévices et injures graves. La loi de 1884

1. Dans tous les cas en effet, si la demande en conversion était faite par la femme, il fallait que la séparation n'eût pas été prononcée contre elle pour adultère.

ne changea rien en cette matière et conserva tout entière la rédaction du Code Civil : « Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour sévices, excès et injures graves. » Il était en effet difficile de donner une énumération complète de toutes les causes qui pouvaient être invoquées par les époux pour rendre recevable leur demande en divorce. A côté de l'adultère et de la condamnation à une peine afflictive et infamante, bien d'autres faits se rencontrent qui sont de nature à provoquer la rupture de l'harmonie conjugale, mais ces faits n'ont pas tous la même gravité, et, de plus, à gravité égale, frappent différemment les époux suivant leurs habitudes, leur sexe, leur âge et leur état social. Aussi comprend-on que le législateur de 1884, comme l'avait déjà fait celui de 1792, ait laissé aux tribunaux le pouvoir d'apprécier souverainement les faits invoqués devant lui.

Les excès, suivant Aubry et Rau (1), sont des actes de violence, capables de mettre en danger la vie du conjoint. Les sévices concernent encore des violences physiques, mais leur caractère de gravité est moindre, et on peut entendre par là tous les mauvais traitements d'une façon générale. Quant aux injures graves, il est plus difficile d'en donner une définition précise. Fenet disait d'elles : « Elles

1. Aubry et Rau, V. 491, p. 176.— Demolombe. t. II, n° 383.

sont au moral ce que les autres (excès et sévices) sont au physique ; les premières sont, si l'on peut ainsi parler, la violence des corps et les secondes la violence des sentiments (1). » Cette définition imagée est juste, car les injures graves comprennent toutes les expressions méprisantes, les termes grossiers, et, plus communément, tous les faits d'ordre moral, qui portent atteinte à l'honneur, à la considération ou à la tranquillité de l'autre conjoint.

Certains auteurs (2) avaient voulu distinguer entre excès, d'une part, et sévices et injures graves, d'autre part ; ces auteurs voulaient faire des excès une cause péremptoire de divorce, alors que les sévices et injures graves auraient été une cause facultative, se basant sur ce que, dans les travaux préparatoires, le mot « excès » avait remplacé les mots « attentat à la vie de l'autre époux ». Cette distinction, disons-le tout de suite, était sans intérêt pratique, car les juges auraient toujours eu à peser les faits lorsqu'ils se seraient trouvés en face d'excès ou de sévices, et, leur appréciation faite, il leur aurait encore été loisible de refuser le divorce, si les circonstances semblaient l'exiger, en qualifiant sévice l'acte qui aurait été un excès, au sens propre du mot.

---

1. Fenet, t. IV, p. 502.

2. V. Demolombe, t. IV, n° 384. — Aubry et Rau, t. V, n° 491, p. 77. — Carpentier, t. I, n° 34. — Bournat. *Rev. pratique*, 1861, p. 430 et s.

Les tribunaux seront donc souverains appréciateurs dans l'examen de cette dernière cause de divorce. Ils devront, pour refuser ou admettre la dissolution du mariage, considérer dans quelles circonstances les faits se sont produits, dans quel milieu les époux ont vécu, la fréquence des querelles, leur publicité, l'éducation, le caractère des conjoints, en un mot se placer plutôt en face des époux que du fait lui-même. Chaque question qui viendra devant eux devra être jugée et appréciée en fait, et enseigner à cet égard une théorie générale est chose tout à fait impossible. Toutefois la jurisprudence nous fournit sur ce point des exemples intéressants.

Certains cas tout d'abord, sont reconnus comme constituant des causes de divorce en tant qu'injures graves : il en est ainsi de l'abandon circonstancié du domicile conjugal (Amiens, 30 nov. 1887. D. P. 90.5.155), du refus sans motif de le réintégrer (1). Il y a injure grave également de la part du mari qui s'abstient volontairement et constamment de remplir le devoir conjugal (2) (Genève, 3 juillet 1885.

1. Gand, 9 novembre 1905. Pas., 1906. 2. 199. — Par contre l'abandon du domicile conjugal par l'épouse ne constitue pas une injure grave si la femme est partie dans le but de ne pas vivre avec sa belle-mère, alors qu'elle se déclare prête à reprendre la vie commune dès que son mari lui aura assuré un logement séparé et distinct de celui de ses beaux-parents. (Trib. civ. de Corbeil, 15 mai 1907. *Gaz. des Trib.*, 3 oct. 1907.)

2. V. aussi un arrêt plus récent : Bruxelles, 4 nov. 1905. Pas., 1905. 2. 197.

S. 85. 4. 31), et, à plus forte raison, si pour motiver son abstention, il répand sur sa femme des bruits calomnieux (Aix, 8 avril 1876. S. 76. 2. 322. — Req., 9 février 1897. 1. 550) ou inversement (Bruxelles, 28 mars 1906. Pas., 1906. 2. 215). La communication, par l'un des époux à l'autre, du mal vénérien est considérée comme injure grave ; la jurisprudence, à l'heure actuelle, est formelle sur ce point, sauf toutefois pour le cas où l'époux, qui avait contracté ce mal avant son mariage, était de bonne foi et se croyait guéri ou s'il n'avait pas connaissance de sa maladie ; l'injure grave en ce cas n'existe pas et pourtant, selon nous, il serait préférable d'accorder le divorce, car on peut se demander quel amour la femme, en supposant, ce qui arrive ordinairement, que ce soit elle la victime, pourra encore éprouver pour le conjoint qui l'aura fait souffrir dans ses sentiments et dans sa santé.

Certaines condamnations correctionnelles (Toulouse, 3 déc. 1888. D. P. 90. 2. 104), l'inconduite habituelle et les fautes contre l'honneur (Cass., 6 mai 1907. S. 1907. 1. 280. *Gaz. des Trib.*, 19 sept.), les habitudes d'ivrognerie (Toulouse, 10 fév. 1898. D. 1901. 2. 257), l'imputation calomnieuse d'adultère, (Pau, 19 juin 1900. D. 1901. 2. 199), le refus de consentir à la célébration religieuse du mariage après que le mariage civil a été célébré sont regardées actuellement comme des injures graves. Il en est

encore de même, d'après la jurisprudence, de la dissimulation de faits accomplis avant le mariage et dont la divulgation aurait été de nature à empêcher l'union. (En ce sens, C. de Paris, 1887. *Gazette du Palais*, 22 mai 1887. — Lyon, 4 août 1891. D. 92.2.219. — En sens opposé, Cambrai, 28 mars 1888. D. P. 1888.5.165. — Dijon, 19 février 1890. S. 90.2.111.)

Au contraire, une atteinte purement pécuniaire résultant d'une mauvaise administration des biens de la plaignante ou du plaignant (Nîmes, 16 juillet 1849. D. 50.2.423), la condamnation du mari à une peine correctionnelle pour faux en écriture de commerce, le changement de religion de l'un des époux pendant le mariage, le refus du mari de laisser baptiser ses enfants ou de laisser sa femme remplir ses devoirs religieux, quoique ces deux derniers cas soient très controversés, ne sont pas généralement, à l'heure présente, considérés comme des injures graves et comme constituant par suite des faits suffisants pour motiver le divorce.

Telles sont les causes de divorce admises par la loi de 1884. Si l'adultère, la condamnation à une peine afflictive et infamante, la conversion de la séparation en divorce ont leur domaine nettement délimité, la dernière cause, par contre, excès, sévices et injures graves, laisse la route ouverte à toutes les causes que l'on puisse imaginer, et nous verrons, en

examinant ce qui s'est passé depuis 1884 la progression effrayante qu'a subie le divorce grâce à l'indulgence excessive des tribunaux et grâce surtout à une interprétation peut-être un peu trop large de la loi, en ce qui concerne la cause de divorce qui vient de nous occuper en dernier lieu.

CHAPITRE IV

DU DIVORCE EN FRANCE DEPUIS 1884

Le divorce, entré dans la loi après une vive résistance, consenti seulement à condition d'être réduit à quelques cas et d'être entouré de nombreuses garanties, propres à empêcher les abus, n'a cessé de gagner du terrain. La loi de 1884 avait eu pour but, en réinstituant le divorce, d'apporter un remède à des situations exceptionnelles et dignes d'intérêt. C'est ce qu'indiquait M. de Marcère dans son rapport du 14 mars 1882 : « Les magistrats appliqueront la loi dans l'esprit où elle a été faite, et, loin de provoquer à la dissolution du mariage par des complaisances qui seraient un manquement à leurs devoirs, ils se montreront ce qu'ils doivent être, les défenseurs de la société et de la famille, et ne prononceront le divorce que dans les circonstances extrêmes, pour lesquelles le législateur aura réservé un recours, qui, à ses yeux, n'a rien de favorable. »

Ce n'est du reste que grâce aux affirmations répétées des partisans du divorce, que celui-ci ne serait exercé qu'avec une grande modération, que son rétablissement fut consenti par la majorité des députés. Mais, avec les années, le nombre des divorces augmenta bien vite. Les tribunaux, par suite de la lati-

tude qu'on leur avait laissée, les admirent de plus en plus facilement et les épithètes de sévices, excès, injures graves servirent à masquer tous les motifs que les époux voulaient cacher, sans que les juges fissent le moindre effort pour arrêter la multiplicité des désunions. D'un autre côté, les époux, encouragés par la bienveillance excessive de la jurisprudence, subissant beaucoup moins qu'autrefois l'influence des croyances religieuses, formulaient des demandes, qui, chaque jour, s'accroissaient. Sous la poussée de ces différentes causes, en l'espace de vingt années, le nombre des jugements de divorce était presque triplé.

Tous, aujourd'hui, quels que soient leur sexe, leur âge ou leur profession, donnent une préférence de plus en plus marquée du divorce sur la séparation de corps. Nous avons jugé nous-mêmes que le divorce était supérieur à celle-ci, mais nous ne pouvons nous empêcher de constater avec tristesse la progression effrayante du divorce, qui n'a même pas l'excuse d'une diminution du nombre des séparations de corps, puisque ce nombre est resté sensiblement le même qu'en 1884. D'année en année, on peut suivre les progrès de cette institution, excellente en elle-même et nécessaire, si elle est savamment contrôlée, mauvaise et anti-sociale, si, par elle, le mariage diminue de valeur, perd de sa grandeur et de sa considération.

A peine de 4.000 en 1885, le nombre des divorces s'est accru avec une rapidité telle qu'en 1904 il s'élevait à 12.000 et que ce chiffre doit être encore dépassé à l'heure actuelle. Nous ne pouvons mieux faire, pour montrer l'augmentation constante des demandes de divorce et la facilité de plus en plus grande avec laquelle ces demandes sont accueillies, que de publier quelques tableaux dont les données sont empruntées au compte général de l'administration de la justice civile et commerciale.

TABLEAU I

ANNÉES	DIVORCES — Demandes formées		SÉPARATIONS DE CORPS — Demandes formées	
	par le mari	par la femme	par le mari	par la femme
1885	1.837	2.803	372	2.538
1886	1.848	2.733	453	2.564
1887	1.507	4.098	309	2.240
1888	2.321	3.926	288	1.882
1889	2.547	4.528	245	1.949
1890	2.670	4.786	266	1.775
1891	2.892	4.553	324	1.735
1892	3.210	4.909	320	1.774
1893	2.965	5.194	316	1.855
1894	3.168	5.976	351	2.054
1895	3.341	5.596	391	2.055
1896	3.652	5.496	386	2.260
1897	3.861	5.422	422	2.235
1898	4.036	5.485	433	2.426
1899	4.077	5.384	516	2.425
1900	4.053	5.256	560	2.434
1901	4.564	5.975	540	2.478
1902	4.842	6.246	597	2.370
1903	5.250	6.622	575	2.414
1904	5.497	7.031	645	2.316

Tableau II

(*Divorce*)

Années	Demandes formées	Demandes accueillies	Demandes rejetées	Demandes désistées
1900	9.309	7.820	828	661
1901	10.539	8.841	874	824
1902	11.088	9.431	914	743
1903	11.872	10.186	936	750
1904	12.528	10.850	953	725

Tableau III

Motifs des demandes o/o

Années	Coups. Sévices. Injures graves		Adultère				Condamnations	
			de la femme		du mari			
	Div.	Sép.	Div.	Sép.	Div.	Sép.	Div.	Sép.
1900	77	87	13	5	7	6	3	2
1901	75	85	14	7	8	7	3	1
1902	74	85	15	8	9	6	2	1
1903	74	84	15	8	9	7	2	1
1904	74	84	15	8	9	7	2	1

Tableau IV (1)

Profession de la partie demanderesse

	1900		1901		1902		1903		1904	
	Div.	Sép.	Div.	Sép.	Div.	Sép.	Div.	Sép.	Div.	Sép.
Prop. et prof. lib.	963	474	918	486	1.044	483	1.090	524	1.124	539
Commerçants ...	1.282	512	1.400	525	1.523	537	1.528	536	1.580	592
Cultivateurs	911	472	966	504	971	494	1.088	519	1.082	518
Ouvriers.....	4.585	1.166	5.441	1.121	5.967	1.103	5.975	1.052	6.249	1.055
Domestiques....	700	181	746	181	844	158	897	162	1.003	180
Prof. inconnues.	868	189	1.068	201	1.009	192	1.294	196	1.390	177

1. Sur 100 demandes formées, la profession du demandeur est en moyenne la suivante:

Propriétaires professions libérales		Commerçants		Cultivateurs		Ouvriers		Domestiques		Professions inconnues	
D.	S.	D.	S.	D.	S.	D.	S.	D.	S.	D.	S.
9	17	13	18	9	17	52	35	7	6	10	7

Dans le ressort de la Cour de Dijon, etc. V. note 2, p. 101, 1er alinéa.

		TOTAL DES DEMANDES	DEMANDES EN DIVORCE		DEMANDES EN SÉPARATION	DEMANDES EN DIVORCE						DEMANDES EN SÉPARATION			TOTAL DES DEMANDES		
						non précédées de séparation			par conversion								
			non précédés de séparation	par conversion		accueillies	rejetées	suivies de désistement	accueillies	rejetées	suivies de désistement	accueillies	rejetées	suivies de désistement	accueillies	rejetées	suivies de désistement
CÔTE-D'OR	1900	84	56	»	28	42	5	9	»	»	»	21	3	4	63	8	13
	1901	115	78	6	31	68	5	5	6	»	»	21	5	5	95	10	10
	1902	92	68	5	19	61	4	3	3	2	»	14	3	2	78	9	5
	1903	103	66	8	29	56	7	3	7	»	1	25	3	1	88	10	5
	1904	124	88	14	22	82	6	6	14	»	»	17	3	2	113	9	2
HAUTE-MARNE	1900	55	30	3	22	19	4	7	2	1	»	8	3	11	29	8	18
	1901	64	42	1	21	30	3	9	1	»	»	13	2	6	44	5	15
	1902	65	40	4	21	25	4	11	4	»	»	6	2	13	35	6	24
	1903	59	37	1	21	19	7	11	1	»	»	13	4	4	33	11	15
	1904	55	42	7	6	31	5	6	7	»	»	5	1	»	43	6	6
SAÔNE-ET-LOIRE	1900	135	83	10	42	75	3	5	10	»	»	35	2	5	120	5	10
	1901	156	111	9	36	91	6	14	9	»	»	23	7	6	123	13	20
	1902	172	122	6	44	98	8	16	6	»	»	27	3	14	131	11	30
	1903	175	122	5	48	100	7	15	5	»	»	36	5	7	141	12	22
	1904	220	55	8	57	116	20	19	8	»	»	40	10	7	164	30	26

Depuis 1905 devant le tribunal de 1re instance de Dijon, etc. V. note 2, p. 101, 2e alinéa.

	Affaires jugées		Demandes accueillies		Demandes rejetées	
	D.	S.	D.	S.	D.	S.
1905	33	15	33	15	»	»
1906	47	8	46	8	1	»
1907	69	14	69	14	»	»

Comme le prouve cette statistique, il est bien vrai que les demandes en divorce continuent sans interruption leur mouvement ascensionnel (1) et que les tribunaux les accueillent avec une tolérance infinie : plus des neuf dixièmes des demandes aboutissent à des jugements favorables. Tout concourt donc à assurer la marche en avant du divorce, et on peut prévoir, dans un avenir prochain, l'instant où le législateur devra intervenir, comme il a déjà dû le faire après les abus des lois de 1792 et de l'an II. Il semble que la France tient à honneur d'être au premier rang en ce qui concerne le nombre des divorces prononcés chaque année ; seuls encore la Belgique et les Etats-Unis nous laissent en arrière sur ce point, mais si le mouvement progressif et incessant, que la statistique nous a révélé, continue, la France aura bientôt dépassé de beaucoup toutes les autres nations.

Depuis longtemps cependant, et surtout dans le courant de ces dernières années, on assiste à une campagne vigoureuse et sans trêve, en faveur d'une large extension des causes de divorce. Le théâtre, la littérature, les journaux, les revues se mêlent à la

1. Dans le ressort de la Cour de Dijon, les mêmes phénomènes se produisent et le nombre des demandes en divorce ou en séparation s'accroît chaque année.

Depuis 1905 devant le tribunal de 1re instance de Dijon, le nombre de demandes en divorce ou en séparation a continué à augmenter. (Compte rendu des travaux du tribunal en matière civile et commerciale.)

discussion (1). Déjà de nombreux projets ont été présentés aux Chambres ; aucun d'eux n'a encore abouti. Parmi ces projets, les uns demandent l'adjonction de certaines causes déterminées à celles admises par la loi actuelle, d'autres voudraient y ajouter le divorce par consentement mutuel, d'autres enfin réclament pour couronner l'édifice de l'institution, le rétablissement de la répudiation, ou, pour parler leur langage, du divorce par la volonté d'un seul.

De toutes parts des propositions de loi jaillissent ; des articles paraissent, des ouvrages s'impriment. Les frères Margueritte, Naquet, le président Magnaud appellent de tous leurs vœux l'extension la plus large du divorce ; Hugues le Roux, Coulon, se refusant à aller aussi loin, se contentent de demander le rétablissement du divorce par consentement mutuel, en repoussant énergiquement le divorce par la volonté d'un seul, M. Maurice Colin, d'autres encore réclament seulement une augmentation de la liste des causes déterminées, s'inspirant dans leurs projets de l'exemple de certaines législations étrangères. Sur les

1. V. Théâtre : Brieux, *Le Berceau* ; Hervieu, *Course au Flambeau*, *Le Dédale*, *Les Tenailles* ; Hermant, *Les Jacobins* ; Emile Fabre, *Maison d'Argile* ; Bourget, *Un Divorce*. — Romans : Rod, *La Vie privée de Michel Tessier*, *La seconde Vie de Michel Tessier* ; Margueritte, *Les deux Vies*. — Littérature : Dumas fils, *Question du Divorce* ; P. et P. Margueritte ; *Quelques Idées*, *Elargissement du Divorce* ; Naquet, *La Loi du Divorce* etc.

réformes à effectuer, on ne se trouve pas d'accord, mais l'accord est unanime pour réclamer des réformes.

C'est qu'en effet la loi de 1884 ne se trouve plus aujourd'hui en harmonie avec notre esprit, assoiffé de plus en plus de justice et de liberté. Deux causes seules, parmi celles qui sont reconnues par la loi actuelle, sont considérées comme des causes péremptoires de divorce : l'adultère et la condamnation à une peine afflictive et infamante. Encore l'adultère, outre que plus d'un hésite à arguer de ce motif qui, par une aberration des cerveaux de notre siècle, salit non seulement l'honneur du coupable, ce qui n'est que naturel, mais davantage celui de l'époux innocent et de la famille tout entière, nécessite-t-il la constatation de certains faits, chose impossible la plupart du temps à moins qu'il ne se transforme en une comédie organisée.

Quant à la condamnation à une peine afflictive et infamante, à la peine de mort, aux travaux forcés, à la déportation ou à la réclusion, très rare déjà en elle-même, elle doit, pour devenir une cause péremptoire de divorce, avoir été prononcée définitivement : l'amnistie empêche le divorce, la condamnation par contumace ne permet de le demander que vingt ans après ; enfin la condamnation doit avoir été prononcée par les tribunaux français et celle qui l'aurait été par un tribunal étranger serait considérée comme

étant sans valeur au point de vue de la demande en divorce.

En dehors de ces deux causes, la loi ne permet que d'invoquer les sévices et injures graves, mais, en raison même de la latitude, qui est laissée aux juges, on se trouve ici plongé au milieu d'un chaos épouvantable. Tel fait devant tel tribunal sera admis sans contestation comme une cause suffisante de divorce, et, impitoyablement, tel autre tribunal rejettera dans le mariage celui qui voulait s'en évader en soumettant aux juges un fait accompli dans les mêmes circonstances. Et non seulement les juges, mais encore les avoués, les avocats viendront brouiller les cartes, dévoiler à la malignité publique les secrets de l'alcôve, inventer des faits imaginaires, prolonger indéfiniment les procès. Les juges, certes, auront à apprécier, mais avant d'écouter les doléances des plaideurs, ils écouteront le langage de leur conscience, et, s'ils sont adversaires du divorce, il sera bien rare, malgré toute la nécessité qu'il y aurait à dissoudre l'union qu'on les supplie de rompre, de les voir consacrer par le divorce la fin du martyre de l'époux qui les implore et quelquefois des deux époux.

Souvent, du reste, sans que jamais des excès, des sévices aient été exercés par l'un des époux envers l'autre, sans que jamais des paroles outrageantes aient été prononcées entre les conjoints, sans qu'aucun acte ait été commis par le mari ou la femme, que la

jurisprudence puisse faire rentrer dans la liste des injures graves, malgré tout le développement qu'elle lui a donné, il peut exister parfois entre les époux une telle indifférence, une telle aversion, que les contraindre à vivre côte à côte serait aller manifestement contre tout sentiment d'humanité ; il en sera encore de même lorsque les époux, qui, tous deux, désirent se quitter, se refuseront à divulguer, par pitié ou par pudeur, les motifs qui les poussent à divorcer.

D'accord pour recouvrer leur liberté, ces époux iront vainement supplier les juges. La loi inexorable sera là ! ni excès, ni injures, ni sévices ne peuvent être invoqués par eux, ils doivent rester unis et voilà désormais ces conjoints, rivés ensemble pour l'éternité, condamnés à chercher dans des amours illégimes le bonheur qu'une autre union aurait pu faire refleurir, ou bien, si, pour fléchir le tribunal, ils se soumettent aux exigences de la loi, ils se verront contraints d'organiser une comédie, devant laquelle les juges, volontairement ou non, seront obligés de s'incliner ! Pourquoi donc les forcer à donner aux magistrats le rôle de dupes, pourquoi leur imposer l'obligation de jouer une comédie qui ne trompe personne, pourquoi, en un mot, ne pas admettre le divorce dans le cas principalement où il devrait être accepté, c'est-à-dire dans le cas où les deux conjoints sont d'avis de se séparer ?

Mais ce n'est pas tout ! La loi de 1884 ne reconnaît pas certaines causes de divorce, que de nombreuses législations admettent et que la justice conseillerait de ne pas ignorer. Le conjoint d'un fou, d'un absent, d'un syphilitique doit rester enfermé dans les liens du mariage. Nous ne pouvons que rendre hommage aux êtres qui, sacrifiant leur vie et toutes les joies terrestres, n'hésitent pas par pitié, par devoir consenti, par scrupules religieux ou scrules moraux, à veiller les cauchemars sinistres d'un fou, à attendre en priant le retour de l'absent, à demeurer chaste malgré les jouissances promises, à soigner avec courage les plaies d'un syphilitique. Honorons ces êtres dignes d'une admiration sans bornes, mais, au moins, permettons leur de s'évader le jour où leur cœur se soulèvera, où leur énergie défaillera ! Respectons-les, mais ne leur faisons pas un crime de leur dévouement et ne les forçons pas à continuer leur sacrifice malgré eux ! « A imposer les vertus qui ne relèvent que de la volonté et de la conscience, prenons garde ; nous finirions par les rendre odieuses » (1).

Des réformes dans la loi de 1884 s'imposent donc et il est certain que les causes de divorce actuelles sont insuffisantes. Mais faut-il, poussant la théorie à fond, étendre presque indéfiniment la liste des cau-

1. Margueritte. *Quelques idées.*

ses déterminées ? faut-il, allant encore plus loin, admettre le divorce par consentement mutuel et le divorce par volonté unilatérale ? MM. Margueritte, Naquet, des députés, des sénateurs, des ministres, MM. Beauquier, Gerville, Barthou, Viviani, Gustave Rivet, Delpech, Briand se montrent partisans de ce dernier système. De nombreux arguments sont fournis par eux en faveur de leur thèse. Il serait pourtant à craindre, si l'on admettait le divorce par la volonté d'un seul, qui n'est autre que la répudiation antique, que, sous ce règne, où le bon plaisir serait un motif suffisant de divorce, le mariage ne perde toute dignité, qu'insensiblement on soit ramené à l'union libre, et que bientôt, comme à Rome jadis, les abus se multiplient d'une façon excessive. Dans bien des cas cependant, il semblerait possible d'admettre cette cause de divorce, à condition de multiplier les délais et les formalités à remplir. Aussi, avant de se prononcer, convient-il d'étudier de très près le problème.

C'est à l'examen de ces différentes questions que nous allons nous livrer. Extension des causes déterminées de divorce, adjonction à la loi du divorce par consentement mutuel, adjonction du divorce par volonté unilatérale sont autant de questions que nous avons à envisager. Mais avant d'entreprendre cette étude, il nous reste à jeter rapidement un coup d'œil sur les législations étrangères.

CHAPITRE V

APERÇU DE LÉGISLATION COMPARÉE

Dans le rapide examen des législations étrangères que nous nous proposons de faire, nous verrons que toutes les nations sont loin d'être d'accord sur le mode de dissolution du mariage auquel il convient de se rallier. Certains pays n'admettent que le divorce, d'autres que la séparation, d'autres enfin admettent les deux conjointement; d'un autre côté, quel que soit le mode adopté, les causes qui permettent la rupture du lien conjugal, varient encore avec chaque peuple. C'est qu'en effet telle loi touchant aux mœurs, excellente pour un pays déterminé, peut produire des effets détestables, si on l'introduit dans une autre nation; il faut, par suite, être très circonspect dans les conclusions à tirer de la comparaison des diverses législations.

Quoi qu'il en soit, on peut diviser les législations en quatre groupes :

I.

Pays n'admettant que la séparation de corps	Espagne, Portugal, Italie	Race latine
	Pologne russe.	Race slave

II.

Pays n'admettant que le divorce	Roumanie	Race latine
	Allemagne, Suisse, Suède, Norwège, Danemark	Race germanique
	Russie, Monténégro, Serbie	Race slave

III.

Pays admettant concurremment divorce et séparation	Belgique, France, Principauté de Monaco	Race latine
	Angleterre, Autriche-Hongrie, Hollande	Race germanique

IV.

Etats-Unis, Pays hors chrétienté } ayant une législation spéciale.

On voit d'après ce tableau que les pays de race latine, sauf la Roumanie, n'admettent pas le divorce, et que, quand cela se produit, c'est toujours conjointement avec la séparation de corps. Les nations de race germanique, au contraire, n'admettent que le divorce, sauf toutefois l'Angleterre, la Hollande et l'Autriche-Hongrie pour les non catholiques, les catholiques n'ayant droit qu'à la séparation. Enfin chez tous les peuples de race slave, sauf dans la Polo-

gne russe, qui n'admet que la séparation, le divorce seul est permis.

§ 1. — *Pays n'admettant que la séparation de corps*

Ce sont l'Espagne, l'Italie, le Portugal, toutes de race latine et la Pologne russe, de race slave, depuis le 23 juin 1825. Nous n'étudierons cette dernière qu'en examinant le divorce en Russie.

1° *Espagne.* — Sous l'empire des lois des 18 juin, 13 décembre 1870 et du décret du 5 septembre 1871, le mariage civil avait été rétabli et rendu obligatoire, mais le mariage religieux pouvant le précéder, il en résultait que souvent on négligeait de faire célébrer le mariage civil. Aussi, en 1875, un décret du 9 février vint disposer que le mariage canonique recommencerait à produire tous les effets civils qu'il produisait autrefois, de telle sorte qu'il devint superflu de le faire suivre d'un mariage civil et que ce dernier subsista exclusivement pour ceux qui n'appartenaient pas à la religion catholique. Le Code de 1889, promulgué le 24 juillet 1889, tenant compte du fait que l'immense majorité de la nation était catholique, suivit la même voie : il admet conjointement le mariage canonique pour les catholiques et le mariage civil pour les autres citoyens, mais le mariage religieux ne peut plus être célébré qu'en

présence d'un fonctionnaire civil, chargé de l'inscrire immédiatement sur le registre civil (1). On a, par ce moyen, donné satisfaction aux sentiments religieux des parties et aux exigences du droit civil moderne.

L'Espagne ne connaît d'autre dissolution du mariage que l'annulation et la mort ; le *divorcio* du Code civil de 1889 équivaut à notre séparation de corps (2). En ce qui concerne le mariage canonique, les autorités ecclésiastiques sont seules juges des vices dont le mariage peut être entaché, et, seules également, connaissent des procès en nullité des mariages canoniques. Quant aux mariages civils, les causes de séparation déterminées par la loi, sont au nombre de six (3) : 1° adultère de la femme sans condition et adultère du mari, s'il a été commis au domicile conjugal ou s'il en est résulté un scandale public ; 2° mauvais traitements ou injures graves ; 3° violence exercée sur la femme pour l'obliger à changer de religion ; 4° proposition du mari de prostituer sa femme ; 5° tentatives de corruption exercée par le mari ou la femme ou connivence dans ces tentatives ; 6° condamnation du conjoint à la chaîne ou à la réclusion perpétuelle.

2° *Italie.* — Le Code italien exige le mariage civil,

1. C. Esp., 1889, art. 77.

2. C. Esp. art. 104, l'effet du *divorcio* est « de suspendre la vie commune entre les époux ».

3. C. Esp. art. 105.

à côté du mariage religieux, mais comme le prêtre qui célèbre le mariage religieux avant le mariage civil n'encourt aucune peine, il en résulte souvent que ce dernier n'a pas lieu.

Le Code italien de 1865 n'admet, à bien dire, qu'un seul mode de dissolution du mariage : la mort de l'un des conjoints. Le législateur, bien que la question de l'admission du divorce ait été discutée au Sénat italien, a rejeté le divorce (1) et autorisé seulement la séparation de corps (2). Cette séparation est admise pour les mêmes causes qu'en droit français avec le droit en plus pour la femme de la demander, lorsque le mari n'adopte pas une résidence fixe, ou, lorsque, en en ayant les moyens, il refuse d'établir son épouse d'une manière qui convienne à sa situation (3). En outre, l'article 158 prévoit la possibilité de la séparation par consentement mutuel, moyennant l'homologation du tribunal.

Depuis 1865 de nombreux projets ont été présentés, tendant à l'établissement du divorce. Le premier, datant de 1878, présenté par M. Morelli, établissait six causes déterminées de divorce : l'impuissance incurable, l'infidélité de l'un des époux, l'attentat à la vie du conjoint, la prodigalité extrême, enfin l'in-

---

1. V. Prudhomme. C. c. italien, traduit et annoté. Paris, 1896.
2. C. it. art. 148.
3. Art. 132. C. italien.

compatibilité de caractère. Le second projet, de 1880, de M. Morelli également, réduisait les causes de divorce à deux : la condamnation aux travaux forcés à vie et la séparation de corps ayant duré un certain temps. Tous les autres projets, ceux de M. Villa, en 1881 et 1892, et celui de M. Zanardelli en 1883 se modelèrent sur le second projet de M. Morelli. Enfin le projet Berenini Borciani (1), en 1901, vint ajouter aux causes déterminées de divorce, proposées précédemment, la faiblesse d'esprit et l'impuissance, et aux cas de séparation admis par le Code italien, les infirmité rebutantes, incurables et héréditaires.

Aucun de ces projets n'a encore réussi. Il est assez difficile d'augurer du résultat de la lutte entre partisans et adversaires au divorce ; toutefois il faut reconnaître que le divorce fait des progrès de plus en plus grands dans l'esprit des juristes italiens, et, en 1902, le roi lui-même abordant la question du divorce déclarait que le Parlement serait prochainement saisi de quelques atténuations à apporter au principe de l'indissolubilité du mariage. L'Italie se ressent donc, elle aussi, du mouvement actuel en faveur du divorce, et il est à prévoir que, dans un avenir peu lointain, le divorce triomphera des der-

1. V. le rapport de la Commission parlementaire sur le projet de loi Berenini Borciani présenté à la Ch. des députés le 24 nov. 1902.

nières résistances qu'on lui oppose, et viendra prendre place dans la législation italienne.

3° *Portugal.* — D'après le Code portugais du 1er juillet 1867, le mariage est un contrat perpétuel; il en découle normalement qu'il ne peut être rompu que par la mort de l'un des conjoints. De leur vivant, la société conjugale ne peut être interrompue que par la séparation de corps. Les causes de séparation sont limitativement énumérées par le Code. Ce sont: 1° l'adultère de la femme et celui du mari, s'il est accompagné d'un scandale public ou d'un abandon complet de la femme ou si la concubine a été entretenue au domicile conjugal; 2° la condamnation à une peine perpétuelle; 3° les sévices et injures graves (1).

Dans la législation portugaise, une remarque intéressante est à faire en ce qui touche les demandes en nullité de mariage des catholiques. Ces demandes sont portées devant les tribunaux ecclésiastiques, qui les jugent suivant les lois de l'Eglise reconnues dans le royaume, mais les mesures d'instruction sont prises et l'exécution des sentences est assurée par les tribunaux civils, anomalie causée, comme l'indique justement M. Glasson (2), par le désir de transiger entre l'esprit religieux et l'esprit moderne, ainsi que

1. Code portugais, art. 1204.
2. Glasson, p. 302.

l'a fait déjà, comme nous l'avons vu, le Code espagnol de 1889.

§ 2. — *Pays n'admettant que le divorce*

Ce sont : la Roumanie, l'Allemagne, la Suisse, la Norvège, la Suède, le Danemark, la Russie, le Monténégro et la Serbie.

1° *Roumanie.* — La Roumanie, ancienne colonie romaine, fondée par l'empereur Trajan, au commencement du IIe siècle de l'ère chrétienne, fut, tour à tour, vassale du sultan, de la Russie, puis à nouveau du sultan et ne recouvra sa liberté qu'au traité de Berlin, en 1878. Son Code de 1817 « le Code Caragéa » s'inspirait du droit romain principalement. Son nouveau Code de 1864 se rapproche davantage du Code français, mais le législateur roumain, continuant à suivre les principes du droit romain, s'est bien gardé de copier notre régime matrimonial, issu en partie du droit canonique. Il en résulte qu'en Roumanie, la séparation de corps n'existe pas et que, seul, le divorce est possible.

Ce divorce (1) peut être demandé, soit par consentement mutuel, soit pour causes déterminées. Les causes déterminées sont les mêmes qu'en France, mais la notion d'injure grave est plus étendue et la

1. V. Lambrechts. *Dict. prat. droit comp. Roumanie.*

folie, l'impuissance peuvent donner naissance à une demande en divorce. Quant au divorce par consentement mutuel, il ne peut avoir lieu que si le mari a vingt-cinq ans et la femme vingt et s'il s'est écoulé au moins deux ans depuis la célébration du mariage ; le consentement des parents est requis comme pour la formation même de l'union.

2° *Allemagne.* — Avant 1875, la question du divorce était réglée différemment par les divers Etats de la Confédération germanique. Certains, où la doctrine catholique avait gardé sa pleine autorité, continuaient à respecter le principe de l'indissolubilité du mariage et n'admettaient que la séparation de corps comme remède à une union devenue intolérable ; dans d'autres, au contraire, le divorce était admis, mais les causes de divorce n'étaient pas partout les mêmes ; enfin, les autres États germaniques permettaient cumulativement le divorce et la séparation de corps.

Le landrecht prussien admettait des causes très nombreuses de divorce ; il reconnaissait, en outre, le divorce par consentement mutuel, à la condition qu'il n'existât pas d'enfants du mariage et l'accordait très facilement. Le landrecht saxon, par contre, prohibait le divorce par consentement mutuel, mais le divorce pouvait avoir lieu pour des causes déterminées multiples. Le landrecht bavarois interdisait le divorce d'une façon absolue. Le landrecht wur-

temburgeois admettait parallèlement le divorce et la séparation de corps pour causes déterminées, les catholiques ne devant user que du dernier mode. Enfin la Hesse, le Grand-Duché de Bade et l'Alsace-Lorraine suivaient le régime du Code français de 1804.

En 1875, la loi d'empire du 6 février substitua dans toute l'Allemagne le divorce à la séparation de corps, mais les causes continuèrent à varier selon les Etats.

Ce n'est qu'en 1900, après un travail de longue haleine (1), que l'on aboutit, en 1896, à la confection du nouveau du Code civil allemand, promulgué le 18 août 1896 pour être mis en vigueur le 1er janvier 1900, et, avec lui, à l'unification de toutes les législations de l'empire allemand. La séparation de corps fut rétablie, mais il est permis à l'époux défendeur de demander de son côté le divorce dans le cas où la demande en séparation serait admise et le tribunal est alors tenu de prononcer le divorce ; en outre, quand la séparation a été prononcée, chacun des époux peut demander immédiatement au tribunal de convertir la séparation en divorce et la conversion est obligatoire pour les juges (2).

---

1. V. Saleilles. Notice sur le nouveau C. civ. allemand. *Annuaire de législ. étrang.*, 1896, p. 142 et suiv.

2. C. civ. all., art. 1575-1576.

Les causes de divorce et de séparation sont réduites à cinq : 1° Adultère et crimes assimilables, bigamie, sodomie, actes contre nature ; 2° Attentat à la vie ; 3° Abandon malicieux pendant un an, constaté par une condamnation à reprendre la vie commune ; si le défendeur n'a pas de résidence, on lui adresse des sommations publiques et, un an après, le divorce est prononcé ; 4° Une violation grave aux devoirs nés du mariage, ou une conduite malhonnête ou immorale, apportant dans les rapports conjugaux un trouble si profond que la continuation du mariage ne peut plus être exigée du conjoint ; 5° Enfin l'aliénation mentale sans espoir de guérison, après une durée de trois ans (1). Enfin, le Code civil allemand supprime le divorce par consentement mutuel.

3° *Suisse.* — La séparation de corps existe bien d'après la loi fédérale du 24 décembre 1874, mais elle n'existe que comme prélude du divorce (2). Le divorce peut être accordé pour adultère s'il ne s'est pas écoulé plus de six mois depuis que l'époux offensé en a eu connaissance, pour sévices et injures graves, attentat à la vie, condamnation à une peine infa-

1. C. civ. all., art. 1568-1569.

2. Art. 47 du C. féd. suisse — « La séparation ne peut être prononcée pour plus de deux ans. Si, pendant ce laps de temps, il n'y a pas réconciliation entre les époux, la demande en divorce peut être renouvelée et le tribunal prononce alors librement d'après sa conviction. »

mante, abandon malicieux, aliénation mentale durant depuis trois ans et reconnue incurable. S'il n'existe aucune de ces causes, mais qu'il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer le divorce, mais, en ce cas, le divorce sera toujours précédé d'une séparation de corps de deux ans. C'est la première fois, et c'est là un fait important à signaler, que nous rencontrons dans un code l'existence d'une cause générale indéterminée de divorce (1).

4° *Suède.* — Nulle part peut-être, malgré les récentes modifications que le Code suédois a pu subir, la législation actuelle n'a mieux gardé la trace des vieilles coutumes. Le mariage a conservé son caractère antique de vente, opérée, non au gré de la jeune fille, mais au gré des parents ; le consentement de la fille au mariage n'est pas exigé, son silence équivaut à un acquiescement. Quant aux fiançailles, comme dans le vieux droit germanique, elles gardent une importance capitale ; leurs conditions de validité, leurs causes de rupture sont réglementées et doivent être prononcées en justice (2).

---

1. Le 12 décembre 1907, a paru un nouveau Code fédéral ; nous ignorons les changements qu'il a pu apporter en notre matière.

2. Quelques dispositions du Code suédois montrent à quel point les fiançailles ont encore d'importance.

§ 5. — L'homme qui s'engage avec une femme déjà régu-

Le divorce est admis en Suède ; il est réglementé par le Rikeslag de 1734, complété par des lois postérieures, notamment par la loi du 21 avril 1810 qui a ajouté quelques nouvelles causes de divorce. Ces causes de divorce sont très nombreuses. On peut citer notamment l'impuissance ou la maladie contagieuse, le fait pour le jeune homme ou la jeune fille d'avoir eu pendant les fiançailles et avant la célébration un commerce charnel avec d'autres que le fiancé, le fait pour le jeune homme de reconnaître que la jeune fille a eu un amant avant d'être sa fiancée, l'abandon, l'adultère, l'absence pendant six ans sans nouvelles, la démence incurable ayant duré trois ans et à condition que le conjoint ne l'ait pas provoquée, même indirectement par ses intimidations ou ses brutalités, une conduite déshonorante, une condam-

---

lièrement fiancée à un autre encourt une amende de 15 thalers et la femme de 30 ; si tous deux étaient fiancés, tous deux ont une amende de 30 thalers ; s'ils ont cohabité ensemble, ils sont punis conformément à la loi pénale, et tout ce qu'ils se sont donné réciproquement doit être confisqué au profit des pauvres.

§ 9. — Si la fiancée devient enceinte des œuvres du fiancé, il y a mariage et on doit passer à la célébration ; s'il s'y refuse, la fiancée doit être déclarée son épouse légitime et jouir sur les biens de son mari de tous les droits que lui assure la loi.

C. 5 § 1. — Les enfants nés, à la suite de fiançailles ou d'une promesse de mariage sont légitimes et leur mère jouit des droits d'une femme régulièrement mariée.

nation infamante et enfin l'incompatibilité d'humeur.

5° *Norvège.* — Le Code de 1687 a déterminé quelles étaient les causes de divorce (art. 3-18-15, §§ 1 et s.). Ces causes sont à peu près semblables à celles que l'on rencontre en Suède. Indépendamment du divorce pour causes déterminées, le législateur norvégien a admis le divorce par consentement mutuel, mais, en ce cas, le divorce n'est possible qu'après une séparation de trois ans et une permission spéciale du roi.

6° *Danemark.* — Le mariage est régi, au point de vue de la forme, par le rituel de l'Eglise évangélique luthérienne de 1685 ; mais, quoiqu'à ce point de vue, il soit acte religieux, ce n'en est pas moins la loi civile qui s'occupe de ses effets et de ses causes de nullité (C. de 1684, livre 3, ch. XVI. — Ordonnances des 5 mars 1734, 19 février 1783, 4 janvier 1799, 30 avril 1824). Le divorce peut avoir lieu tout d'abord, par consentement mutuel, mais, dans ce cas, après seulement une séparation de trois ans. Le divorce, en second lieu, peut être demandé pour certaines causes déterminées : 1° Adultère, l'adultère de la femme étant frappé de nombreuses déchéances ; 2° Désertion malicieuse, pendant au moins trois ans, et à condition de justifier que cet abandon n'a pas été motivé par la mauvaise conduite du demandeur ; 3° Condamnation à une peine perpé-

tuelle ; 4° Impuissance, lorsqu'elle est antérieure au mariage, et, si elle est postérieure, lorsqu'elle a duré trois ans et a été déclarée inguérissable.

Au Danemark, comme en Suède et en Norvège, le mariage est resté presque identique à ce qu'il était dans le droit ancien et l'on retrouve dans le Code de 1684 de nombreuses épaves du moyen âge et du droit germanique.

7° *Russie.* — Il y a lieu de distinguer, au point de vue du divorce, selon les religions. Avant Pierre le Grand, pour les questions relatives au mariage, les tribunaux ecclésiastiques étaient seuls compétents. Le premier, il créa à côté d'eux des tribunaux civils de famille. Cette dualité subsista, et, à l'heure présente, les tribunaux civils sont compétents pour les non-orthodoxes et les tribunaux ecclésiastiques pour les orthodoxes ; le Saint Synode doit approuver la décision du tribunal diocésain.

Les causes admises de divorce sont l'adultère, l'impuissance ou la stérilité après trois ans de mariage, la dégradation civique ou une condamnation infamante, l'absence d'une durée de cinq ans et de dix ans pour les militaires. Le consentement mutuel est formellement interdit et des mesures sont prises pour que cette prohibition ne soit pas violée. En somme, les causes sont peu nombreuses, et, si le divorce existe en Russie, il n'a jamais donné lieu à de très grands abus.

Les provinces baltiques ont un landrecht particulier. Quant à la Pologne russe, depuis 1825, le divorce y est interdit ; la séparation seule est permise et peut avoir lieu pour adultère, injure grave, crime et même par consentement mutuel pour des raisons pertinentes. En outre, dans toute la Russie, existent de multiples coutumes locales, qui sont la cause de difficultés très grandes. Au cas de conciliation impossible entre les divers statuts régionaux, on a recours au Svod, qui constitue le droit commun, mais qui, cependant, ne réussit pas à aplanir toutes les difficultés.

8° *Monténégro.* — Les règles observées en mariage sont celles du droit canon, mélangé de vieilles coutumes du pays. Les causes de divorce admises en Serbie sont celles du droit français, à côté desquelles il faut ranger l'abjuration de la foi chrétienne, l'absence et l'abandon malicieux. Quand l'absence repose sur l'esclavage ou un autre fait, dont l'autorité a été prévenue, le conjoint de l'absent peut divorcer au bout de sept ans, après assignation faite à l'absent, mais si, plus tard, celui-ci reparaît et que son époux se soit remarié, l'absent de retour peut faire revivre son ancien mariage ou en contracter un nouveau.

9° *Serbie.* — Les causes de divorce sont les mêmes qu'au Monténégro ; le divorce par consentement mutuel ne peut avoir lieu. Toutes les demandes en

divorce sont de la compétence des tribunaux ecclésiastiques, mais, avant de parvenir devant cette juridiction, quatre tentatives de conciliation sont imposées, l'une devant le prêtre de la paroisse des époux, les autres devant le supérieur ecclésiastique du diocèse. L'époux innocent seul peut se remarier ; si les deux époux sont coupables, ni l'un ni l'autre ne peuvent se remarier.

La Dalmatie, la Bosnie, l'Herzégovine, la Bulgarie et la Roumélie connaissent plutôt la répudiation que le divorce. Le mari peut renvoyer sa femme pour adultère, pour vol et même sans motif sérieux, à condition de lui donner une indemnité pécuniaire et de pourvoir à son entretien pendant toute sa vie. Dans tous ces pays, du reste, comme en Serbie même, le divorce est très rare.

§ 3. — *Pays admettant le divorce et la séparation de corps*

Ce sont principalement : la France, la Belgique, l'Angleterre, la Hollande et l'Autriche-Hongrie. Nous avons déjà examiné la législation française ; il nous faut étudier la législation des autres nations, qui, à son instar, laissent les conjoints libres de choisir entre le divorce et la séparation.

1° *Belgique.* — La Belgique, sauf sur quelques

points spéciaux, est encore régie par notre Code civil primitif. La matière du mariage ne fait pas exception à la règle et la séparation de corps continue à vivre côte à côte avec le divorce. C'est même là un point important à constater, que jamais le parti catholique n'a profité de sa majorité dans les Chambres pour demander la suppression du divorce. Les causes de divorce, dans la loi belge, sont les mêmes que celles qui existaient dans le Code français de 1804, sauf toutefois en ce qui concerne la condamnation à une peine afflictive et infamante. L'article 7 du Code pénal, en effet, ne reconnaissant plus de peines infamantes, la condamnation en elle-même n'est plus une cause de divorce, mais elle peut toujours servir de base à l'introduction d'une demande basée sur l'injure grave. Le divorce par consentement mutuel subsiste toujours, mais il n'est point admis si le mari a moins de vingt-cinq ans et la femme moins de vingt et un ou plus de quarante-cinq, et si le mariage n'a pas une durée minima de deux ans ou dépasse une durée de vingt ans.

Le divorce en Belgique, malgré son admission dans le Code, n'a jamais été très en faveur et aucun abus sérieux ne s'est produit, quoique, depuis quelques années, le chiffre des demandes en divorce se soit accru d'une façon notable, et qu'il soit même supérieur proportionnellement à celui des demandes formulées en France actuellement.

2° *Angleterre.* — L'Angleterre, cependant protestante depuis plus de trois siècles, n'a vu apparaître le divorce que fort tard. En 1666, lors Ross, ayant obtenu contre sa femme adultère une sentence de séparation de corps, présenta une requête au Parlement pour obtenir l'autorisation de se remarier. Cette autorisation lui fut accordée, et depuis, l'Eglise gallicane ayant admis que le divorce n'était pas contraire aux lois de la religion, la jurisprudence se fixa définitivement dans le sens de la possibilité de divorcer au cas d'adultère. Mais les frais de la procédure étaient tels que le divorce pouvait, à juste titre, être considéré comme un privilège de la classe riche (1).

Une loi de 1857 vint enfin simplifier la procédure et rendre le divorce accessible à tous, mais une seule cause continuait à être admise, l'adultère, et encore fallait-il, lorsqu'il s'agissait de l'adultère du mari, qu'il fût accompagné de circonstances aggravantes, bigamie, inceste, rapt, crime contre nature, abandon sans motifs pendant deux ans, cruautés. Les injures graves n'étaient pas regardées comme des « cruautés », mais une menace de voies de fait, proférée dans des circonstances de nature à en faire craindre l'exécution prochaine, une maladie mentale, pouvant entraîner celui qui en était atteint à des violen-

1. Pendant le XVIII[e] siècle, il n'y eut pas plus d'un divorce de prononcé par an et 110 de 1801 à 1850. (Lehr. *Mariage et divorce dans les principaux pays civilisés*, p. 227.)

ces dangereuses pour l'autre conjoint, constituaient des « cruautés ».

Cette législation, dont le but manifeste était d'assurer au mariage une stabilité plus grande, était d'une rigueur excessive. La femme, malgré toutes les injures dont son mari l'abreuvait, tous les sévices qu'il lui faisait subir, ne pouvait divorcer. L'opinion publique s'en émut, et, sous la poussée de cette opinion, une loi nouvelle naquit le 1er janvier 1896. Cette loi étendit les causes du divorce ; désormais le divorce peut être demandé non plus seulement pour adultère, mais encore pour sévices par le mari à l'égard de sa femme lorsqu'ils ont donné lieu à une peine de plus de deux mois d'emprisonnement, pour abandon de la femme par le mari, pour refus par le mari de pourvoir à l'entretien de sa femme et de ses enfants, enfin pour excès réitérés vis-à-vis de la femme.

Quant à la séparation de corps, elle est permise dans les cas d'adultère, de brutalité excessive, de maladie incurable, d'abandon pendant au moins deux ans. En outre les époux peuvent, par un contrat formel et écrit, convenir d'une séparation amiable et en régler les conditions.

En Ecosse, deux causes de divorce seulement sont admises : l'adultère et la désertion malicieuse, persistant pendant quatre ans sans raison légitime. La séparation judiciaire est prononcée en cas de preu-

ves suffisantes d'un danger pour la vie du demandeur, d'une appréhension fondée de violences corporelles, d'une existence rendue insupportable, enfin en cas d'adultère.

En Irlande il y a diversité dans la législation : les anglicans suivent la loi anglaise et les catholiques romains sont régis par leur propre droit.

3° *Hollande.* — Les époux sont libres de demander, pour les mêmes motifs, le divorce ou la sépation de corps (C. c. néerlandais de 1838). Les causes de divorce ou de séparation sont l'adultère, l'abandon malicieux, la condamnation à un emprisonnement d'au moins quatre ans, les vices mettant en péril la vie de l'époux ou lui ayant causé des blessures graves. Le divorce par consentement mutuel n'est pas admis, mais il faut remarquer qu'on peut y arriver indirectement, car, d'un côté, la séparation de corps par consentement mutuel est permise et, d'un autre côté, le divorce peut être prononcé, quand la séparation n'a pas été suivie de réconciliation dans le délai de cinq ans (C. c. néerl. art. 355). Une autre particularité est également à noter à propos de l'absence : l'absence, en effet, ne figure pas parmi les causes de divorce, mais, lorsque l'absence a duré dix ans, il est loisible au conjoint de l'absent de se remarier et la première union est alors considérée comme dissoute.

4° *Autriche-Hongrie.* — Il existe dans ces deux

pays une législation différente relativement au divorce.

L'Autriche admet le divorce et la séparation de corps, mais les non-catholiques seuls peuvent employer le divorce : on se place, pour juger de la religion des époux, à l'époque de la célébration du mariage. Les causes de divorce sont les suivantes : l'adultère, la condamnation pour crime à cinq ans au moins de travaux publics, l'abandon du domicile conjugal, les attentats contre la vie ou la santé du conjoint, les sévices graves et réitérés, enfin l'aversion réciproque et insurmontable, mais, dans ce dernier cas, le juge doit d'abord prononcer la séparation de corps et ce n'est qu'après certains délais que la séparation est convertie en divorce. Les juifs ne peuvent demander le divorce que pour adultère de la femme ou par consentement mutuel ; ils peuvent également demander la séparation de corps. Les non-catholiques divorcés ne peuvent épouser des des catholiques.

Pour la séparation de corps, seule possible pour les catholiques, les causes sont les mêmes que pour le divorce, sauf toutefois l'aversion réciproque et insurmontable, qui remplirait un rôle inutile, puisque la séparation par consentement mutuel est admise.

En Hongrie, depuis la loi de 1894, on rencontre en matière de divorce une législation uniforme, appli-

cable, sur tout le territoire hongrois, à tous les sujets, sans distinction de religion. Cette loi de 1894 autorise le divorce dans de nombreux cas : adultère ou crime contre nature, bigamie, abandon volontaire et injustifié, s'il se continue après mise en demeure et après six mois d'absence, attentat à la vie et sévices, condamnation à une peine grave, à moins que le crime ne soit antérieur au mariage et que l'autre époux en ait eu connaissance dès cette époque, manquement intentionnel aux devoirs d'un époux, inconduite incorrigible, etc. Le mariage cesse du jour où le jugement du divorce est passé en force de chose jugée.

La séparation de corps peut être demandée pour les mêmes causes. Dans tous les cas, quand la séparation a duré deux ans à partir du jour où le jugement est passé en force de chose jugée, chacun des époux peut en demander la conversion en divorce.

5° *Monaco.* — Depuis le 19 septembre 1907, à côté de la séparation fonctionnele divorce (ordonnance du 19 sept. 1907). En outre des causes reconnues par la loi française, la nouvelle loi de Monaco admet comme causes de divorce l'aliénation mentale, l'épilepsie, le délire alcoolique et la syphilis.

6° *Grèce.* — La matière du divorce en Grèce, à défaut du Code civil, est encore régie à l'heure actuelle par la novelle 117 de Justinien. Les causes admises de divorce sont limitées à l'adultère et à l'at-

tentat sur la vie ; on suit les mêmes règles pour la séparation de corps.

Le projet du Code civil étend les causes de divorce et de séparation. D'après ce projet, le divorce serait possible pour adultère et attentat à la vie, mais de plus, pour abandon du domicile conjugal pendant trois ans au moins et pour une absence de plus de six années. La séparation de corps serait possible pour les causes actuelles, auxquelles on ajoute l'abandon du domicile conjugal ; l'absence ne constituerait pas une cause suffisante pour la demander, mais, par contre, la séparation par consentement mutuel serait toujours possible. Après trois ans de séparation de corps, la conversion en divorce pourrait être demandée, après sommation de divorcer ou de reprendre la vie commune, adressée par le conjoint contre lequel la séparation aurait été prononcée ; la femme adultère n'aurait jamais ce droit.

§ 4. — *Pays à législation spéciale*

Sous cette rubrique, nous examinerons les Etats-Unis et les pays hors chrétienté.

1° *Etats-Unis.* — Chaque Etat a une législation particulière du mariage. En général, aux Etats-Unis, le mariage est très facile ; les formes solennelles font defaut et l'échange des consentements suffit, ce qui a

pour résultat d'éviter en partie le concubinage, mais de favoriser la bigamie d'une façon toute spéciale.

Les causes de divorce, de même que les pouvoirs chargés de statuer ne sont pas les mêmes partout. Les principales causes admises sont l'adultère, la réclusion perpétuelle, les condamnations infamantes, les crimes contre nature, les excès et les cruautés. Mais à côté de ces causes, à peu près générales, d'autres sont propres à des Etats déterminés. Ainsi, en Connecticut, le mariage peut être rompu pour avoir accompli un acte quelconque pouvant porter atteinte au bonheur du conjoint ; en Géorgie, l'impuissance constitue une cause de divorce ; en Massachusetts, l'ivrognerie habituelle peut servir de fondement à une demande en divorce ; en Missouri, les tribunaux peuvent prononcer le divorce sans invoquer de cause déterminée, etc.

La même diversité se rencontre encore sur l'admission de la séparation de corps ou son rejet. Certains Etats n'admettent que le divorce ; les autres admettent séparation et divorce (Caroline du Nord, Michigan, Floride, New-York).

D'ordinaire, les tribunaux judiciaires sont compétents, mais dans quelques Etats, le divorce ne peut résulter que d'un acte législatif (Virginie, Alabama, Caroline du Sud).

Le divorce est donc admis d'une façon très large aux Etats-Unis ; néanmoins, en raison de la facilité

avec laquelle on peut contracter mariage, il se produit journellement des séparations amiables suivies de nouvelles unions. La bigamie est fréquente sous l'empire de la loi américaine, mais peut-être a-t-elle lieu moins souvent encore que si le divorce y était sévèrement réglementé, à moins d'établir en même temps en ce pays, un système également plus sévère relativement à la formation du lien conjugal.

Le Pérou, le Brésil, le Chili, le Mexique, la République Argentine, l'Uruguay, d'origine portugaise ou espagnole, sont tous restés fidèles au principe de l'indissolubilité absolue du mariage et n'admettent que la séparation de corps.

2° *Pays hors chrétienté.* — (Pays musulmans, Inde, Chine, Japon.)

a) *Pays musulmans.* — Le divorce est permis dans les pays musulmans sous trois formes : par autorité de justice, par consentement mutuel et par répudiation. Le troisième mode est accordé seulement aux maris, qui peuvent répudier leur femme sans avoir à indiquer de motifs. Quant au divorce judiciaire, les causes qui peuvent y donner lieu sont réglementées par le Coran. Telle est la législation qui régit les Musulmans de Turquie et ceux du Nord de l'Afrique.

b) *Inde.* — Le mariage, dans l'Inde, se dissout par la mort de l'un des époux, mais il se dissout éga-

lement par le divorce. Toutefois il est à remarquer que ce n'est qu'exceptionnellement que le divorce constitue un droit réciproque ; le divorce a essentiellement le caractère d'une répudiation et ne peut être employé que par le mari. En ce qui concerne le divorce, l'Inde est restée ce qu'elle était, il y a trente siècles.

c) *Chine et Japon.* — La Chine n'ayant pas de Code civil, le mariage est toujours soumis à des règles traditionnelles. Le divorce, en Chine, serait, d'après certains auteurs, condamné par les mœurs, surtout dans les classes élevées. Il convient pourtant d'observer que le divorce y est obligatoire au cas de délit grave commis par la femme et d'adultère de la femme, et même dans ce dernier cas le mari outragé encourrait une peine sévère s'il ne la renvoyait pas. Outre cette répudiation obligatoire, la répudiation facultative pour le mari existe pour stérilité, impudicité, mauvaise santé habituelle, manque de respect aux ascendants du mari, mais le mari ne peut répudier sa femme si celle-ci a porté trois ans le deuil du père ou de la mère du mari ou si elle n'a plus d'ascendant pour la recueillir. Enfin, en Chine, le divorce par consentement mutuel est permis.

Au Japon, un nouveau Code civil japonais a paru le 15 juin 1898 pour être mis en vigueur le 16 juillet 1899. Avant ce Code, les Japonais pouvaient, d'après

leurs lois traditionnelles, posséder à la fois une épouse légitime et une seconde femme, dont l'union était également reconnue. Le nouveau Code civil n'admet plus que la monogamie et le Code pénal punit sévèrement la bigamie.

Le Code japonais ne connaît pas la séparation de corps. Il reconnaît seulement le divorce, soit par consentement mutuel, soit pour causes déterminées. Ces causes sont : la bigamie, l'adultère de la femme, la condamnation du mari pour attentat aux mœurs ou acte déshonorant, l'abandon malicieux, les sévices ou injures graves rendant la vie commune insupportable, les sévices ou injures graves à l'égard des ascendants de l'autre conjoint ou réciproquement de ceux-ci à son égard, enfin l'absence de trois ans sans nouvelles.

Deuxième Partie

DE L'EXTENSION DES CAUSES DE DIVORCE

INTRODUCTION

De plus en plus, aujourd'hui, on réclame l'extension des causes de divorce. Tous les esprits essaient de stimuler l'opinion en sa faveur et de préparer la route à une réforme législative. Les projets, que l'on émet, n'ont pas tous la même ampleur, mais tous ont ce point commun qu'ils critiquent les causes actuelles et demandent instamment une transformation de la loi. « Chaque lever de soleil, suivant l'expression pittoresque de P. et V. Margueritte (1)

---

1. P. et V. Margueritte, qq., *Idées*, p. 19.

« fait monter le blé en tiges, laisse discerner les épis et prévoir la moisson ».

Il est vrai que l'on a soutenu (1), et cette thèse est encore soutenue actuellement, que l'élargissement du divorce ne présentait aucun inconvénient, parce que la loi n'avait jamais exercé la moindre influence sur le nombre des ruptures matrimoniales. Le jugement de divorce, a-t-on dit, ne crée pas la rupture d'un ménage ; la rupture existe bien avant, et le jugement n'intervient que pour la constater, pour la porter à la connaissance du public. Vouloir, en ce cas, refuser la dissolution du lien conjugal, c'est vouloir ignorer ce qui existe en fait. Mais à quoi une telle solution pourrait-elle servir ?

---

1. V. Brochures de Jacques Bertillon, chef de la statistique de la ville de Paris. « M. Bertillon raisonne ainsi : Si la législation avait un empire considérable sur le nombre des unions et des désunions, que devrait-on observer ? On devrait observer que les pays qui ont la même législation, ont un nombre de désunions très voisin. On devrait ensuite observer que les pays, qui ont des législations dissemblables ont un nombre de désunions de famille très différent. On devrait observer enfin que, quand un pays change de législation, il se produit immédiatement une modification dans le sens de l'augmentation ou de la diminution en ce qui touche le nombre des familles qui se désunissent.

Eh bien, ces chiffres parlent dans les trois cas contre ces conclusions auxquelles on serait logiquement amené si l'on admettait une action sérieuse et effective de la législation sur les unions et les désunions de famille. » Naquet, séance du 27 mai 1884. Sénat. Déb. parl., *J. off.*, p. 965.

On est en droit de se le demander. Le mal, si la loi se refuse à accorder le remède, subsistera toujours, et mieux vaut s'incliner avec résignation devant le fait accompli, en permettant pour l'avenir la reconstitution d'un nouveau foyer que maintenir une union qui n'aura d'union que le nom, et qui, en réalité, sera une association obligée d'êtres qui se haïssent et se détestent. Si des divorces se produisent, c'est grâce surtout à l'influence d'autres facteurs, mœurs, opinion publique, conditions sociales et religieuses.

Nous ne pouvons nier que cette théorie ne contienne une partie de vérité. Le jugement qui interviendra ne fera souvent que de mettre au grand jour un fait dont l'existence était parfois ignorée. Nous ne pouvons nier non plus que les considérations sociales, les idées religieuses, les mœurs ne jouent un rôle important dans le chiffre des demandes de divorce, mais la thèse présente nous semble contenir en même temps une grande part d'exagération.

La loi, si elle n'exerce pas une influence prédominante sur les mœurs, sert pourtant à les orienter ; elle contribue, pour beaucoup, à former la conscience publique et à propager les idées qui doivent être les principes directeurs d'une nation. Les auteurs de la théorie paraissent ignorer qu'à côté des mariages complètement unis et des unions totalement dissoutes, on rencontre de nombreux ménages intermé-

d'aires, où l'accord n'est que relatif et où une étincelle suffit pour mettre le feu aux poudres. C'est ces ménages qu'il s'agit de protéger contre le désir de rupture qu'une loi exagérée pourrait faire naître. Avec un divorce restreint, difficile, les époux chez lesquels un désaccord momentané est survenu, chercheront une réconciliation, qui se produira presque toujours, et sacrifieront leurs exigences et leurs volontés respectives pour conserver l'amour de leur conjoint. Un divorce très large leur communiquera au contraire la tentation de fuir l'époux, devenu pour l'instant odieux ou indifférent, leur fera désirer la dissolution de cette union, qu'ils avaient contractée pour l'éternité, et, bientôt, on les verra former une demande, qui ne manquera par d'être acceptée si les causes de rupture sont suffisamment nombreuses pour leur permettre de divorcer à leur gré.

Mais si le divorce est nécessaire, s'il est juste peut-être d'étendre ses causes dans une certaine limite, nous ne devons y consentir qu'avec une sage réserve. En présence des résultats de la loi de 1884, nous ne pouvons que constater l'effrayante progression du nombre de divorces. D'une façon continue, les divorces s'accroissent, grâce à la facilité avec laquelle on les admet, grâce à la trop grande tolérance des juges. En 1884, on avait pourtant affirmé que le divorce serait exceptionnel et rare ; aujourd'hui, on divorce avec une facilité inouïe. Cette liberté excessive est

contraire à la volonté du législateur. Le divorce, suivant lui, était un mal, un remède à apporter au mariage, lorsque le lien conjugal était devenu impossible à supporter. L'état social n'a pas changé depuis ; le divorce est resté ce qu'il était, et, si nous reconnaissons sa nécessité, nous n'hésitons pas à proclamer qu'il ne doit être accordé que dans des cas absolument graves et qu'il doit être entouré de garanties et d'obstacles tels que la dissolution d'une union soit bien le produit d'une volonté fermement mûrie, et non d'un caprice ou d'une querelle passagère.

On a songé, pour parer à l'élargissement des causes de divorce, à étendre les causes de nullité de mariage. A part les cas de mariages inexistants (1) et les nullités absolues de mariage, impuberté des époux ou de l'un d'eux, bigamie, inceste, clandestinité du mariage, incompétence de l'officier de l'état civil, la loi de 1884 ne reconnaît pour causes de nullité que l'absence du consentement des ascendants ou de la famille, lorsque celui-ci est requis, et les vices de consentement des époux ou de l'un d'eux,

1. Nous entendons par mariages inexistants des mariages où une des conditions essentielles du mariage fait défaut : 1° Différence de sexes entre les contractants ; 2° Consentement des parties contractantes (cas, par exemple, où l'une des parties aurait complètement perdu la raison au moment de la célébration du mariage, ou cas où l'une des parties aurait répondu « non » et où l'officier de l'état civil aurait entendu « oui » ; 3° Solennité de la célébration.

violence et erreur dans la personne. Encore, par celle-ci, l'article 180 du Code civil n'entend-il que l'erreur qui porte sur l'identité de la personne et par le résultat de laquelle l'une des parties a épousé une personne autre que celle à qui elle croyait s'unir.

Ces causes de nullité, qui dataient de 1804 et auxquelles la loi de 1884 n'avait pas touché, étaient manifestement insuffisantes. Aucun remède n'existait à l'égard de nombreuses hypothèses, qui méritaient cependant toute la pitié et à la suite desquelles il eût été indigne de laisser se prolonger une union. C'est ainsi que la nullité pour erreur sur la personne ne pouvait être étendue aux simples erreurs sur des conditions ou des qualités de la personne, ou sur des flétrissures qu'elle aurait subies. La nullité, par exemple, n'atteignait point le mariage contracté avec un forçat libéré, qui s'était présenté sous son véritable nom (1) ; c'est ainsi encore que le défaut, la faiblesse ou l'imperfection de certains organes caractéristiques du sexe étaient sans influence possible sur la validité du mariage (2).

---

1. Cass. Ch. réunies, 24 avril 1862. S. 62. 1. 342 ; D. 62. 1. 153.

2. « Car il n'en résulte qu'un état d'impuissance naturelle ou accidentelle ; or le Code civil, à la différence de l'ancienne législation, et dans le but de prévenir les inconvénients, les difficultés et les scandales de la preuve, n'a pas accordé pour cette cause l'action en nullité ; de plus, en pareil cas, l'erreur commise ne porte pas sur la personne de l'un des époux, mais seulement sur ses qualités physiques. » (Cass. civ.,

Devant ces faits regrettables la jurisprudence tourna la loi, et, grâce à la latitude que leur laissait la troisième cause de divorce, excès, sévices et surtout injures graves, accorda le divorce dans de nombreux cas où la nullité n'était pas admise. A cet effet, les juges considéraient comme ayant un caractère injurieux, soit la dissimulation de faits antérieurs au mariage, qui auraient été de nature à empêcher de le contracter, s'ils avaient été connus, soit la situation qui, après le mariage, se produisait comme conséquences de ces faits.

Cette jurisprudence avait le mérite d'être humaine, mais avait le tort d'être incorrecte. Il était antijuridique de prononcer le divorce à propos d'un mariage, qui n'avait jamais eu d'existence véritable. Le divorce est la rupture d'un mariage, contracté valablement et où aucune des conditions requises par la loi ne manque ; la nullité d'un mariage est au contraire l'anéantissement total d'un mariage incomplet. La jurisprudence, au moyen d'un biais dont le but était louable, admettait parmi les causes de divorce des causes, qui auraient dû être classées parmi les causes de nullité, mais sa solution n'était pas conforme aux principes du droit.

C'est ce qu'en 1884, on avait déjà compris, et, au

---

6 avril 1903. S. 1904.1.273, et sur renvoi Nancy, 16 octobre 1903. S. 1904. 2. 175.)

Sénat, la proposition avait été faite d'élargir les dispositions du Code civil sur les nullités de mariage. On demandait au Sénat de préciser, en adoptant la solution jurisprudentielle, le fait constitutif de l'erreur sur la personne, et, en second lieu, d'admettre la nullité pour condamnation à une peine afflictive et infamante, restée ignorée de l'autre époux. Le Conseil d'Etat, auquel le Sénat avait renvoyé cette proposition pourtant modérée, dans les séances des 28 janvier, 10 et 18 février 1886 refusa de s'y associer et, en novembre 1886, la commission du Sénat, chargée de l'examen du projet, l'abandonna définitivement.

Le Conseil d'Etat fit d'abord valoir, pour repousser la proposition, que la jurisprudence ayant donné une interprétation satisfaisante de l'article 180, il était inutile de modifier un texte dont le sens était ainsi nettement déterminé ; que, d'un autre côté, il n'était pas nécessaire de faire de la condamnation à une peine afflictive et infamante, qui aurait été ignorée de l'autre époux au moment de la célébration du mariage, une cause de nullité, le divorce, admis sur ce point, constituant un remède suffisant ; enfin que, ces cas d'erreur étaient tout à fait exceptionnels, et que, « si l'on entrait dans cette voie dangereuse d'une revision des textes du Code civil sur les nullités de mariage, on risquerait d'être entraîné trop loin, qu'il convenait de respecter la fixité des lois constitutives

de la famille, et qu'ainsi en somme, la réforme proposée avait plus d'inconvénients que d'avantages ».

La première raison donnée par le Sénat est très critiquable. Il ne suit pas de ce que les tribunaux ont adopté une jurisprudence formelle en telle ou telle matière, qu'il n'y ait pas utilité à édifier une loi dont les qualités seraient reconnues. Nombre de procès seraient ainsi évités, une variation toujours possible dans l'esprit des juges ne serait plus à craindre, et, par ce moyen, on assiérait définitivement la théorie admise, en supprimant du même coup pour l'avenir toute discussion en pratique ou en doctrine. Quant aux deux autres arguments présentés par la commission du Sénat, ils sont dénués de toute valeur aujourd'hui où l'on met à l'étude la revision intégrale du Code civil.

C'est pourquoi la Commission de la Société d'études législatives (1) a repris, sans aucune hésitation, et même élargi la proposition de réforme de 1884. D'après elle, l'erreur sur les qualités de la personne doit rester, en principe, strictement exclue des causes de nullité ; toutefois, à ce principe, la Commission apporte deux exceptions. La nullité pourra être demandée : 1° « pour condamnation de l'autre époux,

---

1. V. Rapport de M. Tissier. *Bulletin de la Soc. d'études législatives*, 1906.

prononcée antérieurement au mariage, à une peine criminelle de droit commun ou même à une peine d'emprisonnement pour crime de droit commun ou pour délit de vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation de mineurs à la débauche, s'il est d'ailleurs établi, d'une part, que cette condamnation au cas où elle eût été connue, eût été de nature à empêcher le mariage ; d'autre part, que le maintien de la vie commune est impossible » ; 2° pour impuissance absolue, permanente et incurable, résultant d'un défaut de conformation physique, rendant impossible la consommation du mariage.

Mais la Commission va plus loin. Elle reconnaît encore comme causes de nullité certaines erreurs, qui, par elles seules, n'auraient pu entraîner la nullité du mariage, mais qui deviennent suffisantes pour parvenir à ce résultat, lorsqu'elles ont été causées par des manœuvres ou des dissimulations dolosives. En conséquence, la Commission est d'avis d'admettre la nullité pour dol, dans deux cas, ceux où il y a eu dissimulation soit d'une maladie syphilitique grave, soit de la prostitution antérieure de la femme. Dans ces deux cas, le demandeur devra prouver qu'il a été induit en erreur, et qu'il n'aurait pas contracté le mariage s'il avait connu les faits ; la demande en nullité ne sera plus recevable, lorsqu'il y aura eu

cohabitation continuée depuis six mois depuis que l'erreur aura été reconnue (1).

L'œuvre de la Commission est bien supérieure certainement à la théorie actuelle ; pourtant nous ne sommes pas entièrement de son avis. Avec elle nous admettons que l'erreur sur les qualités de la personne doit en principe ne pas être rangée parmi les causes de nullité. Avec elle aussi, nous acceptons de classer parmi elles la condamnation, antérieure au mariage, à une peine criminelle de droit commun ou à une peine d'emprisonnement pour crime de droit commun ou certains faits déterminés, lorsqu'il est avéré que le maintien de la vie commune est impossible, et que le mariage, si la condamnation avait été connue n'aurait pas été contracté. Mais nous ne sommes

---

1. Le Code italien (art. 107) et le Code espagnol (art. 83) classent l'impuissance parmi les causes de nullité. — Le Code civil allemand (art. 1333 et 1334) admet comme causes de nullité toutes les erreurs sur les conditions ou qualités de la personne, qui auraient été de nature à empêcher la célébration de l'union, si l'époux qui en est victime avait connu l'état de choses ou raisonnablement apprécié la nature du mariage. — La loi hongroise de 1894 (art. 54, 55), la loi fédérale suisse du 24 déc. 1874 (art. 50) et le projet du Code civil suisse (art. 132, 133) sont également beaucoup plus larges que le Code français en ce qui concerne les causes de nullité.

Pour plus de développements, V. Lehr. *Mar. div. et sép. dans les principaux pays civilisés*. 1899 et Roguin. *Le mariage en droit comparé*, 1904.

plus d'accord avec elle au sujet de l'impuissance (1). D'après la Commission, l'impuissance, lorsqu'elle se compliquera d'un défaut de conformation physique, rendant impossible la consommation du mariage, sera une cause de nullité. A notre point de vue, il devra en être ainsi de l'impuissance en général, quelle que soit la cause qui la motive, lorsque, au bout d'un certain temps de mariage, l'époux qui en est atteint ne se sera pas montré apte à remplir ses devoirs conjugaux. En fixant à une durée de trois mois, à partir de la célébration du mariage, le temps accordé au conjoint pour faire ses preuves, nous croyons montrer une largeur d'esprit suffisante pour éviter toutes les objections que l'on pourrait nous adresser. La difficulté consistera dans la preuve à fournir : elle sera peut-être difficile, mais non pas impossible, et nous admettrons, pour la faire, le recours à des expertises médico-légales et tous les moyens que nous offre le Code civil dans les cas ordinaires, y compris les présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes.

Quant aux deux erreurs, qui, suivant la Commission, peuvent être considérées comme causes de nullité, lorsqu'elles ont été accompagnées de manœuvres ou dissimulations dolosives, maladie syphilitique

---

1. Paisant. « Impuissance, cause de nullité de mariage ». Discours prononcé à la conférence Demolombe, 1891.

grave et prostitution .de la femme antérieure au mariage, si nous acceptons la première, nous refusons de nous associer à la proposition de la Commission de revision du Code civil en ce qui concerne la deuxième. Le mari, en ce cas, n'a à s'en prendre qu'à lui de ce qui arrive ; il est tout au moins coupable d'un manque impardonnable de précautions, de légèreté grave. Le mariage n'est pas un acte que l'on doit contracter sans avoir réfléchi et bien examiné la situation, et la justice ne doit pas prêter la main à secourir une personne qu'une conduite aussi peu raisonnable a mené, il faut en convenir, à un mariage désastreux, mais dont la conduite nouvelle replongerait inévitablement dans la boue l'être qui avait peut-être vu dans le mariage le rachat de sa vie passée.

Telles sont les modifications que nous proposerions d'apporter au Code civil en ce qui a trait aux nullités de mariage. Mais ces causes de nullité ne doivent pouvoir être invoquées que lorsqu'elles se rapportent à des faits dont l'existence était antérieure ou au moins concomitante au mariage. Lorsqu'il s'agit de faits, dont la naissance est postérieure au mariage, il ne peut plus être question de nullités. Or, au cours du mariage, bien des événements peuvent se produire, qui appellent la commisération. Brusquement un époux peut voir sa vie enchaînée à un dément, à un impuissant, à un de ces malades

incurables, dont la vie n'est plus qu'une longue souffrance. Refusera-t-on la liberté à cet esclave du mariage ?

De nombreux auteurs, de nombreux membres du parlement, s'intéressant à la question, émettent des propositions en faveur d'une extension plus ou moins large des causes de divorce. Nous reconnaissons la nécessité d'apporter certaines réformes à la loi actuelle, notoirement incomplète, mais peut-être convient-il de se montrer très prudent et de ne pas pénétrer aussi loin, dans la voie de l'élargissement du divorce, que le réclament certains promoteurs de l'idée.

Dans un chapitre premier nous examinerons les diverses propositions qui ont été faites relativement à l'extension des causes de divorce et dans les chapitres II, III et IV nous verrons dans quelle mesure il est possible d'étendre les causes actuelles de divorce et s'il faut admettre le divorce par consentement mutuel et le divorce par volonté unilatérale.

CHAPITRE PREMIER

DES DIVERSES PROPOSITIONS FAITES RELATIVEMENT A L'EXTENSION DU DIVORCE

La loi de 1884 ne répond plus, comme nous l'avons vu, aux besoins actuels ; les sentiments de justice, d'égalité, de liberté se sont développés et nombreux sont ceux qui viennent aujourd'hui demander la réforme du divorce. Depuis bien des années déjà la campagne s'est ouverte ; principalement, durant ces derniers temps, la question fut partout mise à l'ordre du jour et le mouvement, confiné d'abord dans la presse, le théâtre, la littérature s'est élargi de plus en plus, et depuis le commencement de notre siècle, le Parlement a ouvert ses portes à la discussion.

§ 1. — *Projets extra-parlementaires*

1° M. Henri Coulon, le jurisconsulte éminent, dans son livre *Le divorce par consentement mutuel* (1)

1. H. Coulon. *Le divorce par consentement mutuel, sa nécessité, sa moralité.* Etude suivie d'un projet de loi.

a conçu un projet de loi en 19 articles, tendant à rétablir le divorce par consentement mutuel. Ce projet se rapproche beaucoup du Code de 1804 ; M. Coulon en a conservé le plan d'ensemble, en supprimant simplement quelques-unes des garanties dont on avait cru devoir entourer cette forme de divorce.

Dans son exposé des motifs, M. Coulon nous montre les avantages de ce mode de divorce : suivant lui, le divorce par consentement mutuel est nécessaire : 1° parce que le divorce pour causes déterminées ne peut se prouver sans déshonorer celui qui en est l'objet ; 2° parce que, lorsque les causes déterminées n'existent pas, il est facile de les faire naître ou de les supposer ; 3° parce que, quand une cause déterminée existe, il n'est pas toujours possible de la prouver. Ayant ainsi démontré l'utilité de ce divorce, il reproduit à peu près les textes de l'ancien Code de 1804 avec quelques légères modifications.

Les époux devront se présenter devant le président du tribunal civil, ensemble et en personne, et lui faire déclaration de leur volonté en présence de deux témoins majeurs de vingt-cinq ans ; cette déclaration doit être renouvelée dans la première quinzaine des quatrième, septième et dixième mois. Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année à partir de la première déclaration, les époux assistés à nouveau de deux témoins majeurs de vingt-cinq ans de-

vront se représenter ensemble devant le président du tribunal. Le président présente ses observations, et, si elles n'aboutissent pas, il est donné aux époux acte de leur réquisition. Le greffier en dresse procès-verbal au bas duquel le président met une ordonnance, portant que, dans les trois jours, il sera par lui déféré du tout au tribunal, en la Chambre du conseil, sur les réquisitions par écrit du procureur de la République, auquel les pièces, à cet effet, seront communiquées par le greffier. Si les parties ont satisfait aux conditions imposées par la loi, le tribunal admettra le divorce et ordonnera la transcription sur les registres de l'état civil, en marge de l'acte de mariage.

M. Coulon, dans son projet de loi, réclame donc le rétablissement du divorce par consentement mutuel, qui avait fonctionné sous l'empire du Code civil, de 1804 à 1816, mais il le conserve entouré de sérieuses garanties et avec une procédure, qui, quoique simplifiée, est encore suffisamment longue et difficile pour que l'on ne puisse en user à la légère. Parmi les modifications apportées par M. Coulon, à l'ancien chapitre III du titre VI du livre I du Code civil, on peut citer la suppression de l'article 277, d'après lequel ce mode de divorce ne pouvait plus être admis après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aurait quarante-cinq ans ; la suppression de l'article 278, exigeant le consentement des ascen-

dants et la constatation de ce consentement quatre fois au cours de la procédure, M. Coulon estimant que l'intervention de la famille serait plus souvent nuisible qu'utile ; enfin la suppression de l'article 305, qui accordait aux enfants, au cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chaque époux, du jour de leur première déclaration, avec faculté néanmoins d'en conserver la jouissance, à charge d'entretien des enfants jusqu'à leur majorité. Cette disposition du Code était de toutes certainement celle qui était la plus propre à prévenir les abus. M. Coulon n'en a pas parlé ; son silence en cette matière équivaut à la suppression de l'article, sans toutefois qu'on puisse formellement affirmer que telle était la pensée de l'auteur du projet.

En définitive, ce que M. Coulon veut rétablir dans son projet, c'est le divorce que M. Naquet appelle le divorce pour causes graves non divulguées, mais il n'entend nullement rejeter le divorce pour causes déterminées, ni même l'accepter dans son état actuel. « Nous estimons, dit-il, qu'il y aura lieu d'étendre ces causes déterminées et d'y ajouter, dans une certaine mesure à déterminer l'incompatibilité d'humeur, la folie, les dissentiments religieux, l'alcoolisme, l'abandon pendant un certain nombre d'années, mais ce sera l'objet d'un autre projet de loi. » Le projet de M. Coulon, en ce qui concerne le rétablissement du divorce par consentement mutuel,

a le mérite de n'être pas excessif : la dissolution du mariage se ferait sans bruit, sans éclat, sans que l'on fût obligé d'étaler au grand jour ses hontes ou ses malheurs domestiques, de livrer ses secrets à la moquerie de tous, dans le murmure des salles d'audience. Mais d'autres auteurs vont plus loin et MM. P. et V. Margueritte, Magnaud, Naquet, d'autres encore viennent à leur tour réclamer l'extension du divorce, mais une extension beaucoup plus large que celle admise par M. Coulon.

2° M. le président Magnaud (1) a, en 1902, adressé à la Chambre une pétition ayant pour but d'introduire dans la législation actuelle, outre une extension des causes déterminées de divorce, le divorce par consentement mutuel et en plus le divorce par la volonté persistante d'un seul des époux.

3° Les frères Margueritte, en 1902 également, émettaient à leur tour une proposition de loi (2), où comme le président Magnaud, ils réclamaient le

---

1. Pétition de M. Magnaud, publiée dans les journaux en décembre 1902. Elle se trouve reproduite dans le récent ouvrage de M. Leyret : *Les nouveaux jugements du président Magnaud* (IIe partie, p. 101). La proposition de loi, tirée de cette proposition, a été déposée sur le bureau de la Chambre par M. Morlot, député de l'Aisne.

2. La proposition de loi de MM. Paul et Victor Margueritte a été déposée sur le bureau de la Chambre des députés par M. G. Rivet, député de l'Isère, en octobre 1902. Elle a été publiée dans une brochure parue en 1902 : *L'élargissement du divorce. Exposé des motifs et proposition de loi.*

rétablissement du divorce par consentement mutuel et la création du divorce par volonté unilatérale, qui n'est autre chose que la répudiation. Depuis 1898 déjà, MM. Paul et Victor Margueritte se faisaient les promoteurs de la campagne en faveur de l'extension du divorce. En 1900, dans une lettre ouverte aux sénateurs et députés, MM. Marguerite signalaient toutes les imperfections de la loi de 1884, qu'ils s'efforçaient de démontrer encore dans une série d'articles et d'enquêtes. En 1902 ils consacraient à la question un roman « *Les deux Vies* » et une brochure où ils montraient la nécessité d'accorder au divorce une plus grande liberté, brochure qui se terminait par le projet de loi que nous avons signalé.

D'après ce projet de MM. Margueritte (1), le divorce peut avoir lieu soit du consentement des époux, soit par la volonté d'un seul. En ce cas, le divorce peut être prononcé, soit pour cause déterminée, soit sur la demande expresse et persistante d'un seul des conjoints affirmant sa volonté de rompre sans invoquer de cause déterminée. Les demandes en divorce, par consentement mutuel ou par la volonté d'un seul, seront examinées par des tribunaux arbitraux, composés de trois membres, amis des époux, mariés ou

1. *Figaro*. Lettre ouverte à MM. les sénateurs et députés, 1er déc. 1900. — V. également *La Revue*, même jour. « *Mariage et divorce* » et *La Revue*, février 1901. « Enquête sur le divorce. »

l'ayant été et âgés de plus de vingt-cinq ans : l'un est choisi par le mari, le second par la femme et le troisième est nommé par les deux premiers membres.

Pour divorcer par consentement mutuel, les époux sont tenus de régler préalablement toute question en ce qui concerne leurs intérêts pécuniaires et la garde des enfants, et de déposer, au secrétariat de la mairie, toutes les pièces marquant l'accord survenu sur ces points ainsi que leurs actes de naissance et de mariage et les actes de naissance et de décès de tous les enfants issus du mariage. Au jour fixé, les époux se présentent ensemble et en personne au tribunal et lui font déclaration de leur volonté : le tribunal leur donne acte de cette déclaration. Seconde et troisième déclarations sont faites avec les mêmes formalités dans la première quinzaine des septième et treizième mois. Après l'écoulement du délai prescrit, six mois au moins, un an au plus, le tribunal arbitral constate que « les prescriptions légales ayant été observées, il y a lieu de prononcer le divorce par consentement mutuel au bénéfice des deux époux », ce que l'officier de l'état civil est tenu de faire dans les huit jours, sur le simple vu de cette pièce. Le président du tribunal civil de l'arrondissement, où les époux divorcés sont domiciliés, rend ensuite exécutoires, sur simple requête, les mesures qui ont été prises, d'un commun accord entre les

époux, tant en ce qui touche la garde des enfants que la liquidation du régime des biens.

Le divorce par la volonté d'un seul pour cause déterminée n'est autre que notre divorce actuel, mais la liste des causes qui permettent le divorce est considérablement augmentée. Outre les causes actuelles et toutes celles qui sont reconnues par la jurisprudence comme constituant des injures graves, on y rencontre encore la folie persistant depuis deux ans, l'absence pendant deux ans sans nouvelles, l'impuissance, les infirmités dégoutantes et incurables survenues antérieurement au mariage, l'ivrognerie et l'intempérance habituelle se continuant pendant deux ans, l'aversion profonde et invincible d'un époux contre l'autre, les dissentiments religieux survenus après le mariage et prouvés soit par le changement de religion d'un des époux, soit par la religion imposée aux enfants lors de leur naissance et dans les années qui suivent, soit par l'aveu des deux parties, et, d'une façon générale « toute cause non prévue qui paraîtra au tribunal de nature à atteindre profondément le lien conjugal ». Le tribunal arbitral procède d'abord à un essai de conciliation, puis autorise le demandeur à citer l'époux défendeur et les témoins, et prononce enfin sa décision. Le demandeur, dont la demande aura été repoussée, ne peut reprendre sa demande, qu'après un délai de deux ans, s'il n'invoque que la persis-

tance des faits anciens ; il pourra, au contraire, former une nouvelle demande, sans qu'aucun délai lui soit imparti, s'il articule des faits nouveaux postérieurs au rejet.

Au cas de divorce par la volonté d'un seul, sans cause déterminée, l'époux demandeur devra notifier à l'autre par lettre recommandée son intention de rompre le mariage et l'appeler devant le tribunal arbitral. Au jour fixé, le demandeur déclarera au tribunal sa volonté de dissoudre le mariage et le tribunal enregistrera cette déclaration unilatérale. La manifestation de la volonté de rompre devra être renouvelée dans la première quinzaine des treizième, vingt-cinquième et trente-septième mois qui suivront avec les mêmes formalités. Dans la quinzaine du jour où sera révolue la troisième année, le tribunal délivre un certificat attestant que les délais légaux sont expirés et qu'il y a lieu de prononcer le divorce : notification en est faite au défendeur. Sur présentation de ce certificat, l'officier de l'état civil sera tenu de prononcer le divorce et d'en dresser acte sur le registre de l'état civil.

Les deux avant-derniers chapitres du projet sont consacrés, l'un à la garde des enfants (art. 38), à la fixation du domicile de la femme demanderesse ou défenderesse pendant l'instance (art. 39) et à la conservation des droits des époux (art. 40-41) ; l'autre, aux effets du divorce, qui sont sensiblement les

mêmes que ceux qui se produisent sous l'empire de la loi de 1884. Enfin le dernier chapitre a trait à la séparation de corps, régie par les mêmes dispositions que celles applicables au divorce et qui, au bout de trois ans, sur simple requête de l'une ou l'autre partie au tribunal civil, sera immédiatement convertie en divorce.

4° En 1903, M. Naquet (1) vint prêter son concours pour appuyer la thèse soutenue par les frères Margueritte. En cela, du reste, il ne faisait que reprendre la théorie qu'il avait déjà soutenue et la proposition qu'il avait émise en 1876, projet qui n'était qu'un retour à la législation de 1792. « Placé entre l'alternative de ne rien obtenir du tout, ou d'obtenir une loi imparfaite, qui ferait cependant pénétrer le divorce dans notre Code et qui serait fatalement améliorée plus tard, j'avais opté pour cette seconde solution. » Ainsi pensait M. Naquet, en 1884, en présentant le projet qui devint la loi de 1884, et en 1903 il reprenait sa campagne en faveur d'un divorce très étendu, supposant les esprits accoutumés suffisamment à l'idée du divorce pour qu'ils acceptâssent sans trop de résistance un divorce beaucoup plus large que celui qui existe actuellement.

5° En 1904, Paul Bourget (2), dans son livre « *Un*

1. Naquet, 1903. *Loi du divorce.*

2. V. également de P. Bourget et André Cury : *Un Divorce*, théâtre, 1907.

divorce », vint protester contre le divorce et ses monstruosités, mais le mouvement s'accentuait toujours, malgré les quelques protestations qui s'élevaient ; les revues, la presse, le théâtre continuaient à réclamer l'extension du divorce. En novembre 1905, la Commission de la Société d'Études législatives, nommée pour examiner les réformes à apporter dans la législation du divorce, terminait son étude et chargeait M. Tissier (1), professeur à la Faculté de Paris, de rédiger un rapport sur les conclusions adoptées par la Commission.

Les modifications adoptées par la Commission sont extrêmement modérées.

L'article 231 est ainsi modifié « les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre, lorsqu'ils seront de telle nature qu'il soit certain que le lien conjugal est très profondément atteint et que la vie commune est manifestement impossible ». L'abandon devient une cause de divorce : « Chaque époux peut demander le divorce lorsque l'autre époux l'a abandonné intentionnellement et refuse sans motif légitime de reprendre la vie commune. Le divorce ne peut être demandé que lorsqu'une année au moins s'est écoulée depuis que l'époux demandeur a fait

---

1. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1906.

sommation à l'autre époux de reprendre la vie commune. »

L'article 232 est également modifié et une clause y est ajoutée concernant l'absence. « La condamnation devenue définitive de l'un des époux à une peine afflictive et infamante pour crime de droit commun sera pour l'autre époux une cause de divorce. Le divorce pourra être demandé par un des époux au cas de condamnation de l'autre époux à une peine d'emprisonnement pour crime de droit commun ou pour vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation de mineurs à la débauche, lorsqu'il sera certain qu'à raison de cette condamnation, le lien conjugal est si profondément atteint que la vie commune est devenue impossible.

« Le divorce peut être demandé par un des époux si l'autre époux a été déclaré absent et si plus de dix ans se sont écoulés depuis ses dernières nouvelles. »

Enfin l'article 246 prend une rédaction nouvelle : « Lorsque la demande en divorce a été formée pour toute autre cause que celle qui est prévue par l'article 232, le tribunal peut, en tout état de cause et même d'office s'il le juge utile, suspendre la procédure sans que ce sursis implique pour lui l'obligation de prononcer le divorce à l'expiration du délai fixé. Il ne peut suspendre la procédure qu'une seule fois et pour une durée ne dépassant pas six mois.

En cas d'adultère, d'excès, sévices ou injures graves, la demande en divorce se prescrit par le délai d'un an à partir du jour où l'époux offensé a eu connaissance des faits pouvant donner lieu au divorce. La prescription est interrompue par la requête présentée à fin de citation en conciliation, à la condition que la demande soit formée dans le délai de deux mois après l'ordonnance autorisant à assigner devant le tribunal. S'il survient de nouvelles causes de divorce, l'époux demandeur pourra se prévaloir des anciens griefs.

6° Quelques mois plus tard, en juillet 1906, le comité de réforme du mariage, à son tour, ayant terminé la première partie de ses travaux, chargeait son président M. Henri Coulon et son secrétaire général, M. René de Chavagnes, de déposer sur le bureau de la Chambre et celui du Sénat un nouveau projet de loi (2).

Ce projet, rédigé par le Comité de réforme du mariage, a pour but de rendre l'entrée dans le mariage aussi facile et aussi peu onéreuse que possible, et, en même temps d'en élargir la porte de sortie en facilitant le divorce qui deviendra « la séparation digne de deux êtres conscients et ne sera plus l'abominable comédie qu'il est actuellement ».

Le divorce pourra avoir lieu par le consentement

---

1. Paru dans le *Journal*, n° du 3 juillet 1906.

mutuel des époux, par incompatibilité d'humeur ou de caractère sur une déclaration réitérée de six mois en six mois pendant deux ans, enfin pour certaines causes déterminées, qui, reconnues fondées, rendront le divorce obligatoire. Ces causes sont au nombre de six : 1° adultère ; 2° condamnation à une peine afflictive et infamante ; 3° condamnation à une peine correctionnelle pour vol, escroquerie, abus de confiance ; 4° abandon du domicile conjugal pendant deux ans ; 5° aliénation mentale ayant persisté pendant deux ans et entraîné l'internement de l'aliéné ; 6° l'ivrognerie invétérée et les maladies vénériennes graves.

Au cas de divorce par consentement mutuel, le mari devra avoir au moins vingt-cinq ans et la femme vingt et un ans ; il ne sera admis qu'après deux ans de mariage. Préalablement à la demande, les époux devront régler tout ce qui a trait à leurs intérêts et à la garde des enfants. Les époux se présentent ensuite, ensemble et en personne, devant le président du tribunal de leur arrondissement, à qui ils feront déclaration de leur volonté. Si, après les observations de celui-ci, les époux persistent dans leur volonté, il leur sera donné acte par le juge de leur déclaration bilatérale. Ils devront produire, à cet instant, l'écrit constatant les conventions prévues par l'article 41 du projet, et le juge en ordonnera le dépôt au greffe ainsi que de leurs actes de naissance et des

actes de naissance et de décès des enfants nés de leur union.

Leur déclaration de volonté devra être renouvelée trois fois dans l'année, de trois mois en trois mois, dans la première quinzaine des quatrième, septième et dixième mois. Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année à compter de la première déclaration, les époux devront se présenter devant le président du tribunal et requérir, chacun séparément, l'admission du divorce ; acte leur sera donné de leur réquisition. Le greffier du tribunal dressera un dernier procès-verbal, signé par les parties, le juge et le greffier, au bas duquel le juge mettra une ordonnance portant que, dans les trois jours, il sera par lui déféré du tout au tribunal, en la Chambre du conseil, sur les conclusions par écrit du procureur de la République, auquel les pièces, à cet effet, seront communiquées par le greffier. Après conclusions du ministère public, et si les parties ont satisfait aux conditions prescrites par la loi, le tribunal admettra le divorce et en ordonnera la transcription sur les registres de l'état civil, en marge de l'acte de mariage, et, dans le délai d'un mois, à la diligence du greffier du tribunal. Dans le cas contraire, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu au divorce et donnera le motif de sa décision.

Le divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère ne peut également être admis qu'après

deux ans de mariage. L'époux qui veut former une demande basée sur cette cause présente en personne sa requête au président du tribunal. Le juge, après avoir fait les observations qu'il croit convenables, ordonne au bas de la requête que les parties comparaîtront devant lui, au jour et à l'heure qu'il indique, et commet un huissier pour les citations. Au jour indiqué, le juge entend les parties. En cas de non conciliation ou de défaut, il rend une ordonnance invitant les époux à se présenter devant lui six mois après ; dans cette même ordonnance, il statue sur la garde provisoire des enfants, sur la remise des effets personnels, et, s'il y a lieu, sur la demande d'aliments : l'ordonnance est exécutoire par provision et susceptible d'appel dans les délais fixés par l'article 809 du Code de procédure. De six mois en six mois, quatre comparutions auront lieu et chacune des citations et comparutions devra être constatée dans un procès-verbal déposé au greffe. Après la dernière comparution, le juge renverra les parties devant le tribunal, qui devra prononcer le divorce et réglera la question des enfants et des aliments, s'il y a lieu ; le jugement ne sera susceptible d'appel qu'en ce qui concerne les enfants et les aliments et ne sera pas suspensif au point de vue de la transcription du divorce.

Dans le divorce pour causes déterminées, le demandeur devra présenter également sa requête en per-

sonne au président du tribunal, qui, après avoir fait les observations nécessaires, fixera, au bas de la requête le jour auquel les parties devront comparaître devant lui. En cas de non conciliation, le juge dans son ordonnance statuera sur les mesures provisoires à prendre ; la cause sera instruite et jugée dans la forme ordinaire, et, le ministère public entendu, le jugement sera rendu. La transcription sera faite à la diligence de l'une ou de l'autre partie, qui portera à la connaissance de l'officier de l'état civil compétent le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce. Cette transcription sera faite sans frais par celui-ci, le cinquième jour après qu'il aura eu connaissance du jugement ou de l'arrêt, non compris les jours fériés.

Les effets du divorce, dans ce projet, restent les mêmes qu'aujourd'hui.

§ 2. — *Projets parlementaires*

Devant les deux Chambres, la question n'était pas moins discutée et nombre de leurs membres venaient y demander instamment l'extension du divorce. En octobre 1902, M. Gustave Rivet dépose sur le bureau de la Chambre la proposition des frères Margueritte, relative à l'extension du divorce pour causes déterminées, au rétablissement du divorce par consente-

ment mutuel et à la reconnaissance du divorce par la volonté d'un seul.

En même temps, M. Morlot, député de l'Aisne, dépose sur le bureau de la Chambre un projet de loi tiré de la pétition du président Magnaud, dont la teneur était à peu près identique à celle de MM. P. et V. Margueritte. Mais ces projets, qui réclamaient une extension excessivement large du divorce, puisqu'ils demandaient au Parlement de réédifier le divorce pour incompatibilité d'humeur par la volonté d'un seul, étaient trop hardis pour être acceptés, et dès leur arrivée, ils furent condamnés à l'oubli.

En 1905, M. Maurice Colin (1) propose à la Chambre d'admettre la folie incurable comme cause péremptoire de divorce, mais la pensée de M. Colin dépasse sa proposition, et dans son exposé des motifs, il ajoute qu' « il est à souhaiter que, par une réforme d'ensemble, le législateur reprenne l'œuvre de 1884 et ne craigne pas d'élargir le cadre tracé à cette époque, puisque, sans que l'intérêt social l'exige, ce cadre exclut encore trop de cas où le lien conjugal ne peut plus être considéré par ceux qui doivent le subir que comme une insupportable chaîne. »

En octobre 1905, M. Louis Martin (2), député, engageait la Chambre des députés à discuter le réta-

1. *J. off.* Doc. parl. Ch. S. E. 1905, ann. nº 2692, p. 4.

2. V. le texte de la proposition. *J. Off.*, Doc. parl. ch. S. E. 1905, ann. 2687, p. 3.

blissement du divorce par consentement mutuel et rédigeait à cet effet une proposition tendant à remettre en vigueur les textes de l'ancien chapitre III du titre VI du livre premier du Code civil, sauf toutefois quelques modifications, qu'il demandait à la Chambre de discuter immédiatement. M. Martin maintient l'abrogation des articles 277 et 278 d'après lesquels le divorce par consentement mutuel n'était plus admis après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme avait plus de quarante-cinq ans, et était subordonné à l'autorisation des parents, ce qui implique la suppression dans l'article 289 de ce qui a trait à cette autorisation des pères et mères ou des ascendants vivants en cas de prédécès des pères et mères.

Le 15 décembre 1905 une nouvelle proposition de loi, due à M. Morlot (1), député, est déposée. M. Morlot, dans son exposé des motifs se réfère à la pétition de M. Magnaud, adressée aux députés en 1902. Dans cette pétition, M. Morlot rejette les arguments en faveur du divorce par volonté unilatérale, dont il reconnaît l'injustice et les dangers sociaux, mais il en retient le divorce par consentement mutuel et le divorce pour cause indéterminée, dans lequel il voit une « transaction entre l'idée de protection due à l'époux qui ne voudrait pas divorcer et l'idée de la liberté humaine ».

---

1. *J. Off.*, Doc. parl. ch. S. E., 1905, ann. 2863, 482.

La proposition Louis Martin s'écartait légèrement du Code civil relativement au divorce par consentement mutuel ; la proposition Magnaud-Morlot s'en écarte davantage. Les articles 275 à 278 relatifs à l'âge des conjoints, à la durée du mariage, au consentement des ascendants ne sont pas rétablis. Il supprime dans l'article 282 la nécessité de la présence de deux notaires lors de la comparution des époux devant le juge, qui dressera alors (art. 285), à la place des notaires, procès-verbal détaillé de tout ce qui aura été dit et fait durant cette comparution. La déclaration de volonté des époux de divorcer sera renouvelée le sixième mois et le treizième (art. 285). Lors de cette dernière comparution, les époux ne seront plus assistés chacun de deux amis, notables de l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins (art. 286) ; la présence de quatre témoins est seule exigée. Enfin, d'après l'article 288, qui remplacerait les anciens articles 288 à 294, le procès-verbal de cette dernière comparution tiendrait lieu de jugement définitif.

Dans l'article 2 de sa proposition, M. Morlot demande la conservation des causes actuelles de divorce et en outre l'admission de toute une série de cas nouveaux, qu'il considère comme devant être des causes péremptoires de divorce, aliénation mentale de l'un des époux persistant depuis deux années au moins, dérèglement de mœurs notoire, séparation

volontaire de fait pendant un an constatée par acte authentique, absence de l'un des époux sans nouvelles depuis deux ans au moins, impuissance, postérieure ou antérieure au mariage, ivrognerie, etc., etc. Et M. Morlot, de crainte d'avoir oublié quelque cas dans son énumération, termine en réclamant le divorce pour cause indéterminée appréciée discrétionnairement par le juge. « Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour les causes suivantes... 14° et d'une manière générale, pour toute cause non prévue, qui paraîtra au tribunal de nature à atteindre profondément le lien conjugal ». Enfin, d'après ce projet, l'article 244 subirait une nouvelle rédaction. « L'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux manifestée par le retrait de la demande. Elle s'éteint aussi pour la même cause dans le cas de divorce par consentement mutuel, ainsi que par le décès de l'un d'eux survenu avant que le juge ait fait la constatation officielle de la rupture du lien conjugal.

Le 2 juillet 1906, M. Louis Martin (1) reproduit à nouveau sa proposition tendant au rétablissement du divorce par consentement mutuel.

M. Maurice Colin (2), le 3 juillet 1906, fait de même à l'égard de sa proposition au sujet de l'aliénation mentale.

---

1. *J. off.* Doc. parl. Ch. S. O. 1906, ann. 164, p. 723.
2. *J. off.* Doc. parl. Ch. S. O. 1906, ann. 191, p. 759.

M. le député Maurice Viollette (1), le 8 février 1907, dépose le rapport favorable de la Commission sur la proposition de M. Louis Martin : la Commission adopte le projet, mais y introduit quelques réformes après consultation de la proposition Morlot. Le 19 février 1907, M. Viollette propose (2) à la Chambre des députés le divorce par la volonté d'un seul pour causes déterminées. Ce divorce diffère du divorce pour causes déterminées proprement dit en ce qu'il ne comporterait pas la même procédure ; il serait dispensé des préliminaires, mais des formalités propres à chaque cas seraient imposées au demandeur, permettant d'établir promptement et avec certitude l'existence de la cause déterminée ; il diffère d'un autre côté du divorce pour cause indéterminée en ce que, lorsque l'existence de cette cause déterminée aura été prouvée, le tribunal n'aura aucun pouvoir d'appréciation et devra obligatoirement prononcer le divorce ; enfin il diffère du divorce par la volonté d'un seul en ce que toujours l'existence d'une cause déterminée devra être établie. Ces causes déterminées d'après la proposition Viollette sont : 1° l'aliénation mentale lorsque l'internement du conjoint aliéné aura duré au moins trois ans ; 2° l'absence d'un des époux quand elle aura duré trois ans et

---

1. *J. off.* Doc. parl., ann. n° 770. S. O., 1907, p. 155.
2. *J. off.*, Ch. S. O., 1907, ann. 749, p. 123.

qu'elle ne sera motivée par aucun cas de force majeure ; 3° l'abandon déclaré du conjoint par le demandeur, ce qui n'est autre que la répudiation : « lorsque l'un des conjoints, après avoir quitté le domicile conjugal, aura, à trois reprises différentes, fait signifier à l'autre conjoint, par acte extrajudiciaire, sa volonté de ne plus reprendre la vie commune, il pourra, si chaque signification a été faite à une année d'intervalle, introduire une action en divorce... Le divorce sera toujours prononcé contre l'époux demandeur qui sera également condamné aux dépens. La garde des enfants sera toujours confiée à l'autre époux ».

CHAPITRE II

EXTENSION DU DIVORCE POUR CAUSES DÉTERMINÉES

On a discuté souvent sur le point de savoir si le mariage était ou non un contrat. De cette question jaillirent des controverses interminables, et, disons-le tout de suite, totalement inutiles du reste. En vérité, il semble bien que dans le mariage il existe un contrat, mais cet accord nécessaire entre les époux pour la formation de l'union ne forme pas le mariage en entier. Le contrat des époux, une fois passé devant l'officier de l'état civil (1), devient un acte de l'état civil, dont la situation est réglée désormais par la loi et que la seule volonté des époux ne peut plus ramener à l'état de simple convention. Et

---

1. Lefebvre. « Le mariage civil n'est-il qu'un contrat. » *Nouvelle revue historique*, 1902.

même, si l'on admet que le mariage n'est qu'un contrat, on est aussitôt obligé de reconnaître qu'il intéresse la société à un si haut point que le législateur doit le réglementer et soustraire sa dissolution à l'arbitraire ou au caprice des parties.

Contrat ou plus que contrat, le mariage est une institution sociale d'une telle importance, qu'il appartient au législateur de le protéger. La rupture en doit être difficile et rare, et ce n'est que dans des cas exceptionnels que la loi doit consentir à dissoudre l'union conjugale, cas où la justice ou l'utilité sociale l'exigera ainsi.

La loi de 1792 admettait de nombreuses causes de divorce et même de trop nombreuses ; la porte était ouverte largement aux abus qui ne manquèrent pas de se produire bien vite, et le Code civil, dans ses articles 229 à 232, modifiés par la loi du 27 juillet 1884, vint réduire les causes de divorce à trois : l'adultère, la condamnation d'un des époux à une peine afflictive et infamante, les excès, sévices et injures graves.

Les restrictions apportées par le Code civil à la loi de 1792 étaient peut-être excessives et de multiples projets viennent demander, on l'a vu, l'extension des causes de divorce.

Certains de ces projets se contentent de réclamer l'addition de quelques causes nouvelles aux causes admises par la loi de 1884. Mais d'autres proposi-

tions vont plus loin et tendent, en outre de l'augmentation de la liste actuelle de divorce, à l'intercalation parmi les causes nouvelles de ce qu'on appelle « la cause générale indéterminée ». Les frères Margueritte dans leur proposition de 1902, déposée à la Chambre par M. G. Rivet, M. Morlot, dans sa récente proposition de 1905, demandent son introduction dans la loi. M. Valensi (1), M. Rol (2), M. Magnaud s'en montrent également partisans. La loi fédérale suisse (art. 45 et 47) l'admettait et le projet du nouveau Code civil suisse maintient cette cause générale ; quelques-uns des Etats-Unis sont dans le même sens.

« Le divorce sera prononcé, quand il résultera des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint. » Telle est la formule de cette cause générale indéterminée et M. Huber (3), dans son exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse, en soutient la nécessité. « Cette cause, dit-il, est indispensable, si tant est qu'on ne veut pas faire abstraction du divorce. Il est des situations dans lesquelles le lien conjugal est bien plus profondé-

---

1. Valensi. *Application de la loi du divorce en France.* Th. Alger, 1905.

2. Rol A. *Causes et effets du divorce.* Th. Aix-Marseille, 1905.

3. Huber. *Exposé des motifs de l'avant-projet du C. civil suisse*, t. I. Intr. « Droit des personnes et de la famille ».

ment atteint que dans le cas d'une cause déterminée de divorce, et qui, cependant, ne rentre pas dans l'une de ces causes. A cet égard, la loi doit renfermer un texte qui autorise le divorce. » La nécessité de cette cause est loin de nous apparaître aussi clairement qu'à M. Huber.

Certes, ainsi que l'indique M. Valensi, en acceptant un divorce basé sur « la cause générale indéterminée », on ne se trouve pas en présence d'un divorce sans cause, car la cause existe, sinon prévue par la loi, au moins établie par les deux conjoints ou par l'un d'eux. Mais il faut se méfier d'une cause qui donnerait aux juges une telle latitude. La jurisprudence, en l'état actuel, a déjà une tendance excessive à admettre le divorce, et si, sur ce point, on veut établir des réformes, ce doit être plutôt pour restreindre la liberté d'appréciation des tribunaux que pour étendre cette même liberté. Pour admettre le divorce, on doit exiger des griefs graves et précis et non s'en rapporter à la sagesse des juges, trop enclins à écouter favorablement les doléances des époux et à accueillir les demandes en divorce avec trop de complaisance. Du reste, le mari et la femme, dès qu'ils se sont unis pour former cette union sacrée que l'on nomme mariage, ne doivent plus être considérés seulement comme des individus. Ils font désormais partie d'un groupement nouveau, ayant ses besoins

et ses intérêts et qui ne peut conserver l'existence que moyennant certains sacrifices de ceux qui le composent, et, si ces sacrifices ne veulent être volontaires, la loi doit les imposer à ceux qui s'y refusent si l'on ne veut pas atteindre par là même la vie de la famille et détruire peu à peu la société entière. Si cela est nécessaire, mais seulement dans les cas où la nécessité s'impose réellement, élargissons le divorce, mais n'introduisons pas dans la loi une formule qui permettrait aux juges de le prononcer avec une facilité inouïe et qui risquerait de s'agrandir tous les jours !

Puisque nous rejetons l'introduction dans la loi d'une cause générale indéterminée, il nous faut examiner maintenant les causes déterminées de divorce. La loi de 1884 en admet trois ; nous verrons si elles doivent être maintenues, et si on les maintient, s'il ne serait pas utile d'y opérer certaines modifications. Nous déciderons ensuite si ces causes déterminées suffisent, ou si, au contraire, on ne doit pas admettre, à côté des causes actuelles, certaines autres causes rejetées jusqu'ici.

Section I

Examen des causes déterminées actuelles

Les articles 229 à 232 du Code civil, modifiés par

la loi de 1884, admettent comme causes de divorce déterminées l'adultère, la condamnation à une peine afflictive et infamante, les excès, sévices et injures graves et la conversion de la séparation de corps en divorce.

§ 1. — *Adultère*

L'adultère que presque toutes les législations admettent comme cause de rupture du lien conjugal, dans la loi de 1792, comme dans celle de 1884, trouva place parmi les causes déterminées de divorce. C'est là, en effet, la violation de l'un des principaux devoirs du mariage, le devoir de fidélité, et l'on comprend que, de tout temps, le législateur ait admis la dissolution du mariage, lorsque l'un des époux s'en rendait coupable. Quel que soit l'époux qui commette la faute, l'outrage reste le même ; le manquement à la parole donnée existe toujours et l'on peut s'étonner, à juste titre, que, pendant si longtemps, on ait hésité, en France, à poser le principe de l'égalité entre les époux dans la sanction civile de l'adultère, et même qu'on ne soit pas encore arrivé à l'égalité dans la sanction pénale.

Aujourd'hui (1), en tous cas, le mari ou la femme

---

1. Avant la loi de 1884, l'adultère de la femme constituait seul une cause de divorce, en toutes circonstances. L'adultère du mari ne devenait une cause de divorce pour la femme,

indistinctement peut obtenir le divorce pour adultère de son conjoint, même si cet adultère constitue un fait simple ou isolé, pourvu que ce fait soit établi. Toutefois, depuis longtemps déjà, la jurisprudence a admis que l'époux qui aurait sciemment favorisé l'adultère de son conjoint ne pourrait s'en faire un grief pour demander le divorce (1). Poulle, Coulon, Aubry et Rau, Curet (2) et de nombreux autres auteurs sont en ce sens. Différentes législations étrangères ont également adopté cette disposition : on peut citer notamment le nouveau Code civil allemand, article 1565, la loi matrimoniale hongroise de 1894, article 81, et le projet du Code civil suisse, article 144.

Nous admettons, de notre côté, cette addition, qui découle de la logique même, et sommes d'avis d'ajouter aux articles 229 et 230 actuels une disposition aux termes de laquelle l'époux qui aurait consenti ou favorisé l'adultère de son conjoint ne pourrait s'en prévaloir pour demander le divorce.

---

que si le mari avait entretenu sa concubine dans la maison conjugale. Le législateur de 1884 n'a pas touché au Code pénal ; sur ce point l'assimilation de l'adultère du mari à celui de la femme doit aussi être admis, et ici plus encore peut être qu'en droit civil : cette réforme, nous l'espérons, ne se fera pas trop attendre.

1. Cour de Paris, 18 juillet 1893. D. 93. 2. 471.

2. Poulle. *Divorce et lois des 27 juillet 1884 et 8 avril 1886*, p. 107 — Coulon. *Div. et sép.*, t. IV, p. 27. — Aubry et Rau. *Cours de droit civ.*, t. V. p. 187. — Curet. *Code du div., et de la sép.*, n° 124.

§ II. — *Excès, Sévices Injures graves*

Cette seconde cause de divorce est visée par l'article 231 du Code civil « les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices et injures graves de l'un d'eux envers l'autre ». La signification des mots excès et sévices n'a pas changé depuis 1792 : on entend toujours par là des actes de violence commis par l'un des époux envers l'autre, suffisants pour mettre la vie de la victime en danger ou constituer au moins des actes de cruauté. Mais il n'en est pas de même pour l'épithète « injures graves ». On entendait principalement par ces termes en 1804 une expression outrageante ou un propos diffamatoire. Mais si tel était son sens à l'origine, les tribunaux l'ont élargi bientôt. Toute atteinte à l'honneur, à la considération, au repos même de l'époux, toute blessure morale que son conjoint infligera à son âme, équivaudra désormais à une injure grave.

A l'heure actuelle, l'injure constitue une « formule générale, qui a la valeur d'un principe susceptible d'applications infinies » (1). C'est en somme, une cause générale indéterminée, avec cette différence cependant, qui donne à la notion d'injure une

1. Planiol, III, p. 166.

supériorité incontestable, que dans l'injure il faudra toujours, pour qu'une action en divorce soit possible, un acte imputable à l'un des conjoints, tandis que la cause générale indéterminée permet de demander le divorce sans qu'il existe aucun fait témoignant d'une faute de l'un des époux à l'égard de l'autre (1).

Malgré cette supériorité des « injures graves » sur « la cause générale indéterminée », les mots « injures graves » donnent aux juges une telle latitude qu'il est à craindre que le divorce ne soit trop souvent accordé avec une facilité exagérée. Pour remédier à cet inconvénient, quelques auteurs (2) avaient proposé de supprimer cette cause de divorce et de la remplacer dans la loi par une série de cas déterminés, comprenant toutes les causes possibles de divorce. Mais les cas dans lesquels le divorce peut être prononcé sont si nombreux qu'il serait téméraire d'essayer d'en dresser la liste ; si complet que l'on puisse être, on resterait forcément incomplet, et on risquerait fort par une énumération très abondante, de faciliter le divorce plus encore qu'en laissant les causes de rupture, alléguées devant les juges, à leur libre appréciation.

---

1. V. loi fédérale suisse, 24 déc. 1874, art. 46. — C. civ. all., art. 1568. — Loi hongroise du 9 déc. 1894, art. 80. — Loi du Guatémala de 1894.

2. V. chap. I de notre IIe partie.

Aussi, à notre avis, cette cause de divorce doit rester écrite dans le Code, car, grâce à elle, dans tous les cas où l'un des époux a une telle conduite que la vie commune devient matériellement impossible, le divorce, si les faits sont suffisamment graves, pourra être prononcé. Nous conservons donc l'article 231, en lui laissant le sens exclusif que lui a donné la jurisprudence. Toutefois, et afin de guider les juges en leur montrant que le désir du législateur est de conserver au mariage toute sa force et de n'admettre le divorce que dans les circonstances où une nécessité absolue y contraindra, nous proposons de modifier légèrement notre article. L'article 231 nouveau serait ainsi conçu : « Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices, injures graves de l'un d'eux envers l'autre, lorsqu'il résultera des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint et que la continuation de la vie commune est devenue manifestement impossible. » C'est là la seule modification que nous croyons bon d'introduire dans l'article 231.

§ 3. — *Condamnation à une peine afflictive et infamante*

L'article 232 du Code civil, modifié par la loi de 1884, fait de la condamnation à une peine afflictive

et infamante une cause péremptoire de divorce. Avec juste raison, la loi de 1884 a changé les termes du texte de 1804 et exigé, pour que la condamnation devînt une cause péremptoire de divorce, qu'elle fût non seulement infamante, mais à la fois afflictive et infamante, ce qui mettait de côté le bannissement et la dégradation civique, qui toutes deux revêtent un caractère exclusivement politique. Cette réforme était insuffisante, car des condamnations à des peines afflictives et infamantes peuvent être motivées par ce que l'on peut appeler des crimes politiques, par opposition aux crimes de droit commun. Selon nous, seules les condamnations pour crimes de droit commun devront être considérées comme des causes péremptoires de divorce ; quant aux autres, elles pourront parfois entraîner la dissolution du mariage, mais ce sera en tant qu'injures graves, et comme telles, elles seront laissées à l'appréciation des juges.

Faut-il aller plus loin et admettre comme causes péremptoires de divorce certaines condamnations correctionnelles ? Nous ne soutiendrons pas que, parmi elles, certaines condamnations ne soient pas aussi déshonorantes que les condamnations criminelles, et la jurisprudence n'hésite pas, lorsqu'elle se trouve en face de demandes basées sur de telles condamnations, à dissoudre le mariage en les con-

sidérant comme injures graves (1). Pourquoi, dit-on alors, ne pas fixer dans un texte une solution admise depuis longtemps, ce qui aurait le mérite de préciser les cas où le divorce pourrait être admis. Toutefois, ajoute-t-on, il faut se garder d'aller trop loin dans cette voie, et c'est pourquoi, après avoir énuméré les cas où une condamnation correctionnelle pourrait produire la rupture du lien conjugal, les auteurs ont bien soin d'ajouter une clause d'après laquelle le divorce ne sera prononcé que « lorsqu'il sera certain qu'à raison de cette condamnation, le lien conjugal est si profondément atteint que la vie commune est devenue impossible ». Mais si le pouvoir d'appréciation est ici encore nécessaire, nous ne nous trouvons plus en présence de causes péremptoires de divorce, et les diverses condamnations à une peine correctionnelle, que l'on voudrait introduire dans l'article 232 n'auraient de péremptoires que le nom, puisqu'elles continueraient à être laissées à l'arbitraire des juges.

L'article 232 doit, suivant notre opinion, être transformé, mais cette transformation ne doit porter que sur les condamnations criminelles. Le nouvel article 232 serait ainsi rédigé : « la condamnation à une peine afflictive et infamante pour crime de droit com-

---

1. Toulouse, 7 juillet 1886. S. 86. 2. 209. D. 88. 2. 52, — V. également Angers, 13 avril 1896. D. 96. 2. 440.

mun sera pour l'autre époux une cause de divorce ». Quant aux condamnations correctionnelles, elles pourront être envisagées comme injures graves et en cette qualité servir de fondement à une action en divorce.

§ 4. — *Conversion de la séparation de corps en divorce*

L'ancien article 310, ainsi que nous l'avons vu, avait été modifié sur trois points par la loi du 27 juillet 1884 : 1° La demande en conversion pouvait désormais être faite indifféremment par l'un quelconque des époux et non plus seulement par l'époux défendeur ; 2° Le défendeur à l'instance en conversion ne pouvait plus, comme autrefois, arrêter le cours de l'instance en consentant à reprendre la vie commune ; 3° Enfin les tribunaux jouissaient dorénavant d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser la conversion, leur appréciation des faits échappant au contrôle de la Cour de cassation, tandis que sous l'empire du Code civil, ils devaient nécessairement prononcer la conversion sur la demande de l'époux originairement défendeur, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consentait pas immédiatement à faire cesser la séparation.

Les deux premières réformes, effectuées par la loi de 1884, étaient des réformes nécessaires. Refuser à l'époux innocent le droit de demander la conversion était le mettre à la merci du coupable ; lui faire un grief d'avoir à l'origine demandé la séparation était lui reprocher d'avoir montré trop de pitié et d'avoir trop sagement agi dans l'espoir d'une réconciliation possible. Normalement les deux époux devaient avoir les mêmes droits ; innocent et coupable doivent pouvoir demander la conversion, lorsque la réconciliation n'est plus qu'une vaine chimère !

Quant à la troisième réforme (1) introduite dans le nouvel article 310, nous doutons que le législateur ait pris une solution raisonnable. Nulle part, dans le Code civil, il n'est fait la moindre allusion à la gravité des faits à invoquer ; les tribunaux, pour refuser ou accorder le divorce, se basent sur l'intérêt des enfants, sur celui de la société, sur les intérêts pécuniaires qui sont en jeu et surtout sur les idées qu'ils professent à l'égard du divorce. Suivant qu'ils considèrent celui-ci comme une institution que l'on doit maintenir, ou comme une institution, que l'on doit au contraire rejeter à tout prix, ils acceptent ou refusent impitoyablement la demande en conversion, sans plus examiner si l'union est ou non définitivement rompue. Aussi, selon notre opinion, le fait

1. V. Massigli. *Revue critique*, 1886, p. 215.

d'une séparation ayant duré trois ans devrait être pour l'un et l'autre des époux une cause péremptoire de divorce, le délai de trois ans courant du jour de la prononciation du jugement, et, dans le cas où un recours serait formé avant l'expiration des trois ans, du jour où la décision intervenue serait devenue définitive. Par cette nouvelle rédaction de l'article 310, on corrigerait la latitude trop grande accordée aux juges, devant lesquels est formulée la demande en conversion, et on supprimerait l'indécision qui existe sur le point de départ exact du délai de trois ans, nécessaire pour la conversion (1).

De nombreuses propositions ont été faites en ce sens. M. Naquet, dès 1886, déposait au Sénat une proposition tendant à rendre la conversion obligatoire, mais cette proposition fut repoussée (2). Une proposition de M. Léon Renault dans le même sens, quelques temps après, fut également rejetée (3). A nouveau reprise par M. Julien, à la Chambre des députés, le 16 mai 1893, la proposition fut adoptée

---

1. Sur ce point les tribunaux émettent en effet des opinions tout à fait contradictoires. — Bourges, 3 nov. 1890. D. P. 91. 2. 277. « le délai court du jugement ». — Angers, 13 mars 1879. *Journal du Palais*, 79. 2. 104, « le délai court du jour où le jugement est devenu définitif ». En ce sens également. C. de Cass., (D. P. 88. 1. 433).

2. *J. off.*, 1886, p. 1146.

3. Sénat, 23 octobre 1888. *J. off.*, 24 oct. déb. parl, p. 1138

après une seconde délibération (1). Transmise au Sénat, en janvier 1894, elle fut discutée les 16 et 23 novembre 1896 ; celui-ci l'admit, mais en n'acceptant la conversion obligatoire, que si elle était demandée par l'époux qui avait obtenu la séparation de corps. En 1896, M. Julien proposa à la Chambre de revenir au texte primitivement voté (2) ; la proposition fut transmise à la Chambre en 1902.

La Commission, nommée par la Chambre nouvelle, saisie de cette proposition restée en suspens, a repris le texte de la Chambre de 1893 et chargé M. Maurice d'un rapport favorable (rapport du 12 nov. 1906) sur une rédaction différente de celle du Sénat : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Le tribunal déclarera, en conséquence, que le jugement de séparation vaut comme un jugement de divorce. La partie, contre laquelle le divorce sera ainsi prononcé, sera condamnée aux dépens. » Ce texte fut discuté et voté par la Chambre le 24 juin 1907 (3) malgré une forte opposition.

La proposition ainsi votée implique une appréciation défavorable de la séparation. Il ne faut pas, par suite, s'étonner que M. Adrien Weber ait aussitôt

1. *J. off.*, 22 juillet 1893, p. 2261.
2. *J. off.*, Chambre, 1897, ann., p. 319.
3. *J. off.*, S. O., 1907, p. 146.

déposé un contre-projet tendant à la suppression de la séparation de corps, maintenue seulement jusqu'ici, selon lui, en raison de « scrupules religieux » (Proposition du 15 janvier 1907) (1) ; le rapporteur déclara ce contre-projet prématuré et obtint son renvoi à la Commission.

Dans la séance du 21 février 1908, la Commission sénatoriale repousse le texte de la Chambre du 24 juin 1907 et propose au Sénat de maintenir la législation en vigueur qui confère le droit d'appréciation aux tribunaux (*J. off.*, 22 fév. 1908). Mais la majorité des membres du Sénat sont opposés à cette solution (2), et après une discussion très vive, un article

---

1. *J. off.*, doc. parl., S. O , 1907, ann. 660, p. 54.

2. M. Vallé (*J. off.*, 21 février) : « Dans certaines Cours d'appel, à Paris par exemple, la conversion est automatique, on ne la refuse jamais ; dans d'autres ressorts, des tribunaux se décideront souvent suivant qu'ils ont plus ou moins de goût pour l'institution du divorce, si bien que dans un pays comme le nôtre où l'un des principes de notre droit public est d'être unifié, il y a des régions où les époux sont sûrs après trois ans de séparation de reprendre leur liberté, et d'autres où ce n'est rien moins que certain... Un pareil état de choses ne peut pas durer et il est temps que le législateur intervienne pour mettre un terme à une situation aussi pénible qu'injuste. »

M. Guillaume Poulle. *J. off.*, 25 fév. 1908 « quand trois années et souvent plus ont passé après les luttes judiciaires qui précédèrent le jugement de séparation de corps sans faire l'apaisement entre les époux, sans amener aucune réconciliation ; quand les haines conjugales sont restées aussi vivaces malgré le temps écoulé, quelle nécessité y a-t-il de pro-

unique est proposé au vote de la Chambre le 27 février 1908. Cet article était ainsi conçu : « lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Le tribunal déclarera en conséquence que le jugement de séparation vaut comme jugement de divorce. La partie contre laquelle le divorce sera ainsi prononcé sera condamnée aux dépens. » De nombreux amendements (1) sont proposés et le 9 mars 1908 (2) on aboutit à la rédaction d'un nouvel article 310 : « lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Les

---

longer cette lamentable situation ? Personne ne pourrait gagner dans la famille, dans la cité ou dans l'Etat au maintient d'un semblable état de choses. »

1. Amendement Milliard. — « Toutefois, si la demande émane de l'époux aux torts seuls duquel la séparation a été prononcée, ou s'il existe un ou plusieurs enfants issus du mariage, le tribunal pourra refuser la conversion. » — Amendement Louis Legrand. — Amendements Guillaume Poulle. — Amendement Théodore Girard ; « toutefois, s'il existe un ou plusieurs enfants mineurs issus du mariage, le tribunal pourra surseoir à statuer sur la demande en conversion pendant un délai de six mois à deux ans. Dispositions additionnelles Gourju. — Amendement Boivin-Champeaux : « Les dispositions du jugement de séparation accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leurs effets ». — Amendement Cicéron.

2. *J. off.*, 10 mars 1908. L'ensemble de l'article a été adopté par 181 voix contre 82 sur 363 votants.

dépens relatifs à cette demande seront mis pour le tout à la charge de celui des époux même demandeur contre lequel la séparation de corps a été prononcée et par moitié à la charge de chacun des époux, si la séparation a été prononcée contre eux à leurs torts respectifs. Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet. La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion. »

Le nouvel article 310 ainsi modifié a été transmis à la Chambre des députés le 13 mars 1908 par le président du Sénat, M. Antonin Dubost. On peut, dès aujourd'hui, prévoir que la Chambre acceptera cette nouvelle rédaction, et pourtant il serait désirable, à notre avis, de réformer en partie cet article. Selon nous, les dépens relatifs à la demande en conversion ne doivent pas être supportés invariablement par l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, mais doivent l'être par l'époux demandeur quel qu'il soit. A celui qui veut recouvrer sa liberté entière à supporter les frais nécessaires pour y aboutir !

Nous acceptons donc en principe la solution votée par le Sénat, mais nous modifions sa rédaction. L'article 310 proposé par nous serait ainsi conçu : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans,

le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux (1). L'officier d'état civil, sur le vu du jugement, sera tenu de prononcer aussitôt le divorce et d'en dres ser acte sur le registre d'état civil. Mention de l'acte de divorce sera inscrite en marge de l'acte de mariage. Le divorce produira ses effets du jour où il sera prononcé par l'officier d'état civil. L'époux qui a obtenu la séparation de corps sera considéré comme ayant obtenu le divorce, alors même que la conversion aurait été prononcée à la requête de son conjoint, mais l'époux demandeur supportera toujours les frais de l'instance. »

---

1. On remarquera que nous ne reproduisons pas non plus la deuxième phrase de l'article proposé au Sénat le 27 février 1908. « Le tribunal déclarera en conséquence que le jugement de séparation vaut comme jugement de divorce. » Avec M. Bérenger, nous en constatons son inutilité. « La phrase précédente porte que le jugement de séparation sera de droit converti en jugement de divorce. Répéter que le jugement de séparation vaudra comme jugement de divorce était une superfétation. De plus, ce qu'il pourrait y avoir de dangereux dans l'interprétation qu'on ferait de ce texte, c'est qu'on pourrait soutenir que le divorce dès lors devrait dater du jour de la séparation de corps elle-même et que, en conséquence, dans le cas généralement assez rare, mais possible, où des enfants seraient nés depuis la séparation, il pourrait arriver qu'on contestât leur légitimité... » (*J. off.*, 11 mars 1908. Déb. parl., p. 315.)

Section II

Examen des causes déterminées de divorce que l'on propose d'ajouter à la liste actuelle

Parmi les causes nouvelles, que beaucoup voudraient ajouter à la liste actuelle des causes de divorce, certaines impliquent une faute de l'un des conjoints, tandis que les autres n'en supposent aucune, tout en atteignant pourtant profondément le lien conjugal.

§ 1. — *Causes impliquant une faute de la part de l'un des conjoints*

Les divers projets de réforme qui sont nés depuis le commencement du siècle, visent presque tous de nouveaux cas de divorce, supposant une faute de la part de l'un des époux. C'est ainsi qu'on propose d'admettre dans la loi parmi les causes déterminées de divorce la conduite immorale, l'ivrognerie et l'intempérance habituelle, les faits assimilés à l'adultère, l'acquisition d'un gain déshonnête, les maladies vénériennes graves, le refus pour le mari de subvenir à l'entretien de sa femme tout en en ayant les moyens, les fausses dénonciations de l'un des époux con-

tre l'autre, certaines condamnations correctionnelles, etc. (1). Il est vrai que dans tous ces projets notre troisième cause de divorce, ayant trait à l'injure grave, est supprimée, et c'est à la remplacer que tend l'énumération détaillée des cas nouveaux, que les auteurs de ces projets voudraient voir figurer dans le Code.

Nous préférons, pour nous, laisser ces causes à l'appréciation des juges. Tous ces faits sont admis aujourd'hui, comme causes de divorce, par la jurisprudence et les reconnaître ne serait que consacrer législativement la théorie jurisprudentielle. Mais la notion d' « injure grave » telle que nous l'avons comprise, est suffisamment large pour englober ces différents cas et nous tenons à conserver aux magistrats le soin d'examiner les motifs invoqués et de juger si ces faits sont d'une telle gravité « que le lien conjugal en soit profondément atteint et que la vie commune soit devenue manifestement impossible. » Aucune utilité à faire de ces cas particuliers des causes de divorce et les introduire dans la loi serait la compliquer à plaisir et pousser les juges à admettre plus facilement le divorce en leur enlevant le pouvoir de peser la gravité des faits allégués.

Il est cependant un cas qu'il serait peut-être bon

---

1. Voir notre étude des diverses propositions qui ont été faites en faveur de l'élargissement du divorce.

de réglementer. Nous voulons parler de l'abandon par l'un des époux du domicile conjugal. Sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme, pendant deux ans au moins, était une cause péremptoire de divorce ; un décret du 4 floréal an II, dont l'exécution fut du reste bientôt suspendue, le 15 thermidor an III avait même réduit à 6 mois le temps après lequel l'abandon légitimait la rupture du lieu conjugal. Aucune appréciation n'était laissée aux juges, qui devaient obligatoirement prononcer le divorce, lorsque le temps fixé par la loi s'était écoulé sans qu'il y eut à distinguer entre l'éloignement, fait purement matériel et le délaissement qui se caractérise, au contraire par l'intention (1), et ceci, même si, pendant l'instance en divorce, l'époux, qui avait abandonné son conjoint, offrait de le recevoir (2).

Les rédacteurs du Code civil refusèrent, par contre, d'admettre l'abandon parmi les causes de divorce, se basant sur ce que, ainsi que l'indiquait le tribun Gillet devant le Corps législatif, « si le fait de l'abandon est facile à constater, l'intention est souvent équivoque et que, de cette ambiguïté, peuvent naître mille prétextes trop faciles pour s'affranchir des engagements du mariage ». Les ré-

1. V. conclusions de M. le substitut Jacomy sous trib. Seine, 11 mars 1886. (*Gaz. du Palais*, 86. 1. 510).

2. Bordeaux 28 Floréal an IX. S. et P. chr. D. A. 11. 920.

dacteurs de la loi de 1884, craignant d'ouvrir la porte trop grande aux « divorces convenus », rejetèrent également l'abandon comme cause de divorce.

L'abandon n'est donc pas, d'après le Code civil, une cause péremptoire de rupture du lien matrimonial, mais il peut servir de fondement à l'introduction d'une demande en divorce, s'il constitue une injure suffisamment grave et caractérisée. Ce système n'a pas produit les résultats qu'on en attendait, et a, au contraire, donné ouverture à l'admission par les tribunaux des divorces, entendus d'avance entre les parties, que la loi avait la prétention d'éviter.

Sous prétexte d'abandon, il est très facile, à l'heure actuelle, de divorcer sans motifs ; les abandons simulés sont dix fois plus fréquents que les abandons véritables, et les tribunaux accordent le divorce, basé sur cette cause, avec une complaisance qu'on peut qualifier d'exagérée. Une simple lettre « je refuse de réintégrer le domicile conjugal » est une preuve suffisante de l'abandon, et les tribunaux dissolvent aussitôt l'union que les époux avaient juré devoir être éternelle.

Déjà, sous l'empire du Code de 1804, on recourait à cet abandon déguisé pour parer aux lenteurs du divorce par consentement mutuel et éviter toutes les garanties que les législateurs avaient cru devoir y introduire. Le divorce par consentement mutuel n'existe plus aujourd'hui, mais l'abandon, en tant

qu'injure grave, constitue encore une cause assez large pour permettre aux époux de se séparer aussi facilement qu'ils le veulent. C'est pour cette raison que nous demandons que l'on fasse de l'abandon intentionnel une cause de divorce, mais réglementé de telle façon qu'il soit bien réel, et que les dispositions le concernant soient telles que les époux n'aient pour divorcer aucun intérêt à recourir à ce mode plutôt qu'à un autre et à déguiser sous ce motif une cause, dont la preuve serait peut-être plus difficile à fournir.

Y a-t-il à distinguer (1), selon que l'abandon provient de l'homme ou de la femme ; nous n'en voyons nullement la raison, car la violation du devoir à accomplir reste la même et la mesure prise à l'égard de l'un doit l'être également à l'égard de l'autre. Quant au point de savoir si l'on doit refuser le divorce à l'époux demandeur, qui, par sa conduite,

1. Deux systèmes seraient possibles : 1° l'abandon seul de la femme par le mari serait une cause péremptoire de divorce ; l'abandon du mari par la femme ne constituerait jamais qu'une injure grave laissée à l'appréciation des juges ; ainsi le décide la jurisprudence belge, Bruxelles, 6 décembre 1862, *Belg. jud.* 63.283 . — Anvers 24 février 1873, Pasicr. 73. I. 115.— Charle roi 17 juillet 1873 Pasicr. 73. 2. 351. — 2° l'abandon serait dans dans les deux cas une cause péremptoire de divorce, mais la différence consisterait dans la durée de l'abandon nécessaire pour former la demande en divorce, durée qui serait plus considérable lorsqu'il s'agirait de l'abandon de la femme par le mari.

aura justifié l'abandon, nous nous montrons, sans aucune hésitation, d'un avis tout à fait opposé. Les torts d'un époux, s'ils peuvent, en une certaine mesure, atténuer les fautes de son conjoint, ne les détruisent pourtant pas complètement ; le divorce est un remède offert à celui à qui la vie commune est devenue intolérable par les actes de son conjoint, nul fait ne peut justifier l'abandon. En tous cas, même en supposant l'abandon justifié, ne serait-il pas excessif de vouloir maintenir unis des époux séparés parfois par de longues distances, toujours au moins par le cœur, et, de toute façon, ennemis souvent irréconciliables.

Nous proposons donc de faire entrer l'abandon dans la liste des causes déterminées de divorce. Le texte nouveau pourrait ainsi être rédigé. « Pourra demander le divorce l'époux que son conjoint aura abandonné intentionnellement. Le divorce toutefois ne pourra être demandé que lorsqu'une année au moins se sera écoulée depuis que l'époux demandeur a fait sommation à l'autre époux de reprendre la vie commune, si la résidence de l'époux qui a abandonné son conjoint est connue, et, si elle est inconnue, lorsque deux ans se seront écoulés depuis la sommation publique à lui faite de reprendre la vie commune. » Il faut éviter de confondre cette cause de divorce avec l'absence. Pour parer, du reste, à toute confusion possible, pour que la demande en divorce fût acceptée dans

notre cas, l'abandon malicieux devra toujours être prouvé, soit par lettres, soit par témoins.

Parmi les législations étrangères (1), qui classent l'abandon malicieux parmi les causes de divorce, beaucoup n'adoptent pas la même solution que

1. C. c. all. art. 1567.—« Chaque époux peut demander le divorce pour abandon malicieux, continué pendant un an à partir du jugement qui enjoignait à l'époux fugitif de réintégrer le domicile conjugal ou d'une sommation judiciaire faite audit époux dans les conditions prévues par la loi.

Loi suisse, 24 décembre 1874. — « Le divorce pourra être prononcé... pour cause d'abandon malicieux lorsqu'il dure depuis deux ans et qu'une sommation judiciaire fixant un délai de six mois pour le retour est restée sans effet.

Projet du C. civ. suisse, art. 147. — « Chaque époux peut demander le divorce lorsque son conjoint a quitté le domicile conjugal et n'y est pas rentré sans motif suffisant dans les deux ans ; l'action ne se prescrit pas tant que dure cet abandon. Le juge saisi sommera publiquement, si cela est nécessaire, l'époux absent de rentrer au domicile conjugal dans les six mois et ne prononcera le divorce qu'après l'expiration de ce délai.

Loi hongroise, 9 décembre 1894, art. 77. — « Est cause de divorce l'abandon volontaire et injustifié, si l'époux qui est parti omet après six mois d'absence de réintégrer le domicile conjugal dans le délai que lui fixe à cet effet une sentence judiciaire ou si l'époux dont la résidence est inconnue ne revient pas dans l'année de la sommation officielle qui lui a été adressée. »

Les législations scandinaves (désertion malicieuse pendant trois ans à condition de justifier que l'abandon n'a pas été motivé par la mauvaise conduite du demandeur), l'Italïe, l'Autriche, la Russie, l'Ecosse (désertion malicieuse ayant duré quatre ans sans raison légitime), la plupart des Etats-Unis et quelques lois sud-américaines, comme celles du

nous. La plupart d'entre elles exigent, pour que l'abandon fût cause de divorce, des délais plus longs. La loi de 1792 exigeait deux ans ; la Russie exige cinq ans, l'Ecosse quatre ans, l'Allemagne, la Suisse deux ans. Les délais, que nous avons fixés, nous semblent suffisants pour établir la matérialité de l'abandon et justifier l'admission du divorce. D'un autre côté, la plupart des lois étrangères refusent le divorce à l'époux demandeur, qui, par sa conduite aura justifié l'abandon dont il est victime. Nous avons rejeté ce système et nous nous en tenons à la rédaction de la proposition, telle que nous l'avons présentée.

§ 2. — *Causes ne supposant pas un fait imputable à l'autre époux*

Certaines législations étrangères ont admis comme causes de divorce des causes dont le fondement repose sur des faits susceptibles de modifier plus ou moins le lien conjugal, mais n'impliquant aucune faute de la part de l'un des époux. C'est ainsi que les dissentiments religieux, l'impuissance, la stérilité, l'absence, la folie, les infirmités graves, l'aversion

---

Pérou, admettent également l'abandon comme cause de divorce ou de séparation.

Pour plus de développements voir les ouvrages déjà cités de Lehr et de Roguin, *Div. et sép. mariage en droit comparé.*

de l'un des époux pour l'autre constituent dans quelques pays des causes de divorce ou de séparation.

Nous ne voulons pas nous arrêter longtemps à la majorité de ces causes, nous retrouverons plus tard l'aversion de l'un des époux pour l'autre dans un chapitre spécial. Quant aux dissentiments religieux, nous sommes opposés à l'idée d'en faire une cause spéciale de divorce ; des époux, séparés complètement sur le terrain politique ou religieux, peuvent vivre néanmoins dans une harmonie parfaite. A eux seuls, ils ne peuvent être un motif de haine entre les conjoints ; il pourra toutefois arriver qu'à leur suite la discorde entre dans le ménage, mais, selon notre opinion, ils ne pourront servir qu'à mieux montrer la dissemblance des caractères et des pensées des époux et ne pourront servir de fondement à une demande en divorce qu'à la condition de pouvoir être invoqués comme « injure grave ». Et pour que cela soit possible, ils devront nécessairement être accompagnés de faits outrageants, de paroles injurieuses, d'actes en un mot tels qu'il en résulte bien (art. 231 proposé) « que le lien conjugal est profondément atteint et que la continuation de la vie commune est impossible ». Le raisonnement serait le même s'il s'agissait du changement de religion (1).

---

1. *Changement de religion.* — En droit canonique, il constituait le deuxième motif de séparation de corps. Dans le Code espagnol, est cas de séparation « la violence, exer-

Nous nous refusons également, en principe, à faire des infirmités incurables ou repoussantes (1) une cause particulière de divorce. Les maladies, de toute espèce et les infirmités (2), loin de délier les nœuds du mariage, doivent, au contraire, resserrer plus étroitement les liens qui unissent les époux entre eux, et aucune parole ne pourrait mieux exprimer cette idée que la belle formule de l'Eglise anglicane. « Je te prends pour ma femme légitime, afin de te posséder, à partir de ce jour, dans la prospérité, dans l'adversité, dans la fortune, dans la pauvreté, dans la maladie, dans la santé, pour t'aimer et te chérir, jusqu'à ce que la mort nous sépare, selon le

---

cée par le mari ou la femme, pour obliger son conjoint à changer de religion », ce qui est plus grave, il faut le remarquer, que le simple changement de religion. Quelques lois allemandes (Code saxon particulièrement) considéraient cette cause comme suffisante pour motiver le divorce ; le Code allemand de 1900 n'a pas accepté cette solution, se basant sur ce que le changement de religion n'implique aucun fait reprochable.

1. Si la maladie, dont est atteint le conjoint contre lequel le divorce est demandé, est la suite d'un adultère, ou si elle a été contractée dans des conditions telles qu'elle constitue une injure grave pour l'autre époux, elle pourra être invoquée pour le divorce, mais celui-ci sera prononcé pour injure grave et non pour maladie. (V. comme exemple Paris, 12 août 1895. S. 95. 2. 312.)

2. Les infirmités et maladies incurables ou repoussantes sont admises comme causes de divorce ou de séparation par le Code prussien, quelques anciennes lois allemandes et les Codes suédois, mexicain et chilien.

saint commandement de Dieu et j'y engage ma foi. »

Mais si, généralement, on doit repousser ces causes comme insuffisantes pour motiver un divorce, il en est, parmi elles, qui atteignent le lien conjugal si profondément que de nombreuses législations les ont admises, et que, chaque fois qu'il s'est agi de légiférer sur le divorce, des discussions nombreuses se sont élevées sur le point de savoir si l'on devait les accepter ou les rejeter. Ces causes embarrassantes sont l'impuissance, la folie et l'absence. Nous allons successivement examiner chacune d'elles.

1° *Impuissance.* — Certaines législations étrangères (1) admettent l'impuissance parmi les causes de divorce. La Suède, la Norvège, le Danemark, la Russie, la Bulgarie la considèrent comme suffisante pour dissoudre l'union conjugale. Quelques Etats de l'Allemagne agissaient de même, mais le nouveau Code civil allemand a supprimé cette cause de divorce.

En France, M. Naquet, dans son premier projet, s'inspirant de ces législations, proposait de permettre la rupture du lien conjugal pour cause d'impuissance, que cette impuissance fût survenue antérieurement ou postérieurement au mariage. Cette pro-

1. Au Danemark notamment, l'impuissance est considérée comme une cause de divorce lorsqu'elle est antérieure au mariage, ou, si elle est postérieure, lorsqu'elle a duré trois ans et a été déclarée inguérissable.

position disparut des projets suivants (1) et des textes adoptés ; elle était, en effet, en contradiction avec les idées du législateur, car l'impuissance était un fait involontaire de la part de celui à qui elle était reprochée, et on craignait de plus, les scandales, que provoquerait forcément la preuve d'un tel fait.

Les tribunaux cependant essaient d'apporter, dans la mesure de leur pouvoir, des tempéraments à la loi. Tantôt, si cela est possible, ils prononcent la nullité du mariage pour défaut de sexe (Montpellier, 8 mars 1872. D. 1872. 2. 48. S. 72. 2. 292.) ; tantôt encore, si l'impuissance a été dissimulée avant le mariage, alors que l'impuissant en avait une parfaite connaissance, ils la considèrent comme injure grave et basent leur décision sur l'article 231. (Orléans, 4 mars 1903. D. 1905. 2. 67. — Orléans 4 mars 1904. S. 1904. 2. 301. — Dax, 30 nov. 1906. D. 1907. 2. 135.) Enfin, si les juges se reconnaissent dans l'impossibilité d'user d'un de ces deux moyens, ils statuent en fait, dans le cas qui nous occupe, comme s'ils se trouvaient en présence d'un refus de satisfaire au devoir conjugal, c'est-à-dire, qu'ici encore, ils recourent à l'article 231. (Cass. req. 12 nov. 1900. D. 1901. 1. 21. S. et J.

1. La proposition fut remise en 1902 par MM. Margueritte et en 1905 par M. Morlot.

1901. 1. 80. Pand. franç., 1902. 1. 168.) Mais ces tempéraments jurisprudentiels sont parfois insuffisants, et, à notre avis, il conviendrait peut être de faire de l'impuissance une cause déterminée de divorce.

Il est bien entendu que nous ne voulons parler ici que de l'impuissance survenue postérieurement au mariage. Nous avons admis que l'impuissance qui lui serait antérieure, pourrait être invoquée comme cause de nullité de mariage, et nous n'avons plus désormais à nous occuper que de l'impuissance postérieure à la célébration de l'union conjugale.

Par impuissance, du reste, nous n'entendons pas non plus parler de la stérilité (1), qui comprend seulement le défaut d'aptitude à engendrer ou à concevoir. Nous entendons par cette expression l'inaptitude complète à l'union sexuelle et nous n'hésitons pas à réclamer son introduction parmi les causes de divorce. Qu'est-ce en effet qu'un mariage où les relations conjugales sont impossibles ? Que devient cette union, où les époux se sont promis à jamais leurs âmes et leurs corps ? Ce n'est plus qu'un état contre nature, une situation dont l'existence est condamnée

1. La stérilité fut dans l'antiquité considérée comme une cause de divorce ou plutôt de répudiation ; quelques rares pays la regardent encore comme telle (on peut citer entre autres la Chine), mais cette cause disparaît de plus en plus de la liste des causes de divorce.

et qu'il serait cruel de vouloir prolonger. Refuser d'admettre cette cause équivaudrait, ce qui serait une barbarie, à contraindre un individu, apte aux plaisirs charnels, sain et vigoureux, à ignorer à jamais les jouissances de l'amour, ou, ce qui serait une impiété, à manquer à l'honneur, en violant l'engagement qu'il avait pris envers son conjoint.

Mais comment, peut-on nous objecter, fera-t-on la preuve de cette impuissance ? Il est évident que s'il s'agissait de prouver la stérilité, on serait obligé d'en avouer l'impossibilité, car ni l'organisation juridique des preuves, ni la science médicale, n'ont fait suffisamment de progrès pour soulever entièrement le voile de la nature. Mais nous ne parlons que de l'impuissance, qu'il sera souvent beaucoup plus facile de constater. Nous ne conseillons certes pas de revenir aux moyens de preuve, employés autrefois, révoltants pour la plupart et qui n'avaient pour excuse que le but, par lequel ils étaient inspirés, à savoir se convaincre d'une façon absolue de l'impuissance de l'époux défendeur.

Pour démontrer l'impuissance, comme nous l'avons déjà indiqué pour l'impuissance antérieure au mariage, on aura recours à des expertises médico-légales et à tous les autres modes de preuve admis par la loi civile pour les faits ordinaires, y compris les présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes. Cette cause sans doute sera

rarement invoquée, mais il ne faut pas, lorsque le cas se produira et que le conjoint de l'impuissant ne se sentira pas le courage de demeurer avec lui, l'obliger, malgré lui, à partager son existence, à vivre toute une vie de tristesses et de déceptions.

Toutefois, si l'on accordait trop facilement le divorce pour cause d'impuissance, il serait à craindre qu'on ne se trouve parfois en face d'une impuissance momentanée, passagère et guérissable. Il arrive, en effet, qu'à la suite de certaines maladies (1), à une diminution des forces corresponde un décroissement et parfois un anéantissement de la puissance génésique. Mais cet état n'est pas toujours sans remède et le mal, quelquefois, peut disparaître au bout d'un certain temps. Aussi, selon nous, l'impuissance ne pourra servir de base à une demande en divorce que lorsqu'elle aura eu une durée suffisamment longue pour qu'on puisse en déduire la perpétuité ; en tout cas, ce sera toujours là une cause facultative de divorce, ce qui permettra aux juges de solutionner humainement les cas qui leur seront soumis, après avoir fait appel à toutes les lumières de la science médicale.

Le texte nouveau, que nous proposons d'adopter,

---

1. Le fait se rencontre à la suite de débilité, de chlorose, de maladies du cerveau et de la moelle (méningite, fièvre cérébrale, etc.), de névrose de l'intelligence, de diabète, etc.

serait ainsi conçu : « Le divorce pourra être demandé par l'un des époux pour l'impuissance de son conjoint, postérieure au mariage, si cette impuissance dure depuis plus de deux ans. »

2° *Folie* (1). — La folie n'est pas définie par la loi ; dans son sens large, qui est celui dans lequel nous l'entendons, elle comprend toutes les altérations de l'intelligence, quelles qu'en soient l'origine et la nature (2). Déjà dans l'antiquité, quelques médecins, ayant reconnu en elle une maladie naturelle, justiciable comme les autres maladies d'un traitement médical, se refusaient à ajouter foi au don de prophétie que les préjugés populaires attribuaient aux insensés, niaient le caractère surnaturel de l'affection et soignaient les fous par la douceur, les bains de mer, en un mot employaient à leur égard des traitements humains. Tel fut le but auquel tendaient les travaux d'Hippocrate, d'Arétée de Cappadoce, en l'an 80 après Jésus-Christ, de Soranus et de quelques autres (3).

Mais le moyen âge arrêta le développement des

---

1. Nous n'examinerons ici que le cas où la folie serait survenue postérieurement au mariage, ou ne se serait pas manifestée, si elle existait déjà au moment de la célébration de l'union, puisque ce cas rentre dans les cas d'inexistence admise par la loi (nullité absolue pour défaut de consentement).

2. Ball. *Leçons sur les maladies mentales.*

3. Hippocrate. *Traité de la nature de l'homme.* — Arétée, de

arts et des sciences, et le traitement de la folie reprit son caractère barbare d'autrefois, que les efforts d'Hippocrate et de ses disciples n'avaient pu détruire complètement. Les aliénés les plus furieux furent enfermés, comme les criminels, dans de sombres cachots, soumis aux pires privations, enchaînés, martyrisés, et pour calmer leurs cris, on ne trouvait rien de mieux que de leur faire endurer les tourments de la faim et de la soif, ou de les brûler vifs comme possédés du démon. Les plus tranquilles erraient librement, abandonnés aux injures, livrés à la risée publique ou à la vénération ridicule du peuple.

Ce n'est qu'au milieu du XVIII[e] siècle, qu'on commença à s'occuper du sort de ces malheureux, et, quand les hôpitaux généraux eurent été créés par Louis XIV, on réserva dans ces établissements un quartier séparé pour les aliénés. En 1660, un arrêt ordonna que tous les fous seraient reçus à l'Hôtel-Dieu et que les incurables seraient envoyés dans les hospices de Charenton et de Bicêtre, pour les hommes, et dans celui de la Salpêtrière, s'il s'agissait de femmes. Dans tous ces établissements du reste, les déments continuaient à subir, pour stimuler leur

---

Cappadoce : *De morborum duiturnorum et acutorum causis, signis et curatione.*

V. comme complément, Trelat. *Recherches historiques sur la folie.*

guérison, les traitements les plus violents et les plus cruels.

C'est seulement en 1792 que le médecin Pinel (1), chargé de la direction de la maison de Bicêtre, inaugura dans cet hospice un régime de douceur, qui fut peu à peu suivi dans les autres établissements. L'exercice, le travail, un air salubre et une certaine liberté remplaçaient la prison et les coups, seuls remèdes employés autrefois dans l'aliénation mentale. Mais un arbitraire complet était laissé aux officiers de police pour l'internement des aliénés. En ce qui concerne l'administration de leurs biens, un curateur était nommé par le juge, sur la poursuite de quelqu'un de leurs proches parents.

Sous la Révolution et l'Empire, on s'occupa peu de la situation des aliénés. Enfin une loi du 30 juin 1838, complétée par une ordonnance du 18 décembre 1839 et un décret du 28 juillet 1879 vint édicter des mesures dans le but de protéger l'aliéné ou de protéger la société contre lui, tant au point de vue de sa personne qu'au point de vue de ses biens. Cette loi réglemente les établissements d'aliénés, le placement des aliénés dans ces établissements, leur sortie et l'administration de leurs biens.

Grâce aux réformes effectuées par cette loi et le

---

1. Pinel. *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale,* 1791.

décret de 1879, le sort de l'aliéné et aujourd'hui bien amélioré : il est désormais certain d'être entouré de tous les soins que comporte son état, et assuré, s'il guérit, qu'à sa sortie de l'hospice il retrouvera tous ses biens intacts. Mais l'aliéné n'est pas toujours seul au monde ; il est quelquefois marié. Va-t-on contraindre alors le malheureux époux d'un être dont la vie est pire que la mort, à rester uni avec lui par les liens du mariage ? Va-t-on le priver à jamais des plaisirs terrestres, des jouissances de la vie ? Si le devoir dicte une réponse affirmative, la justice, la pitié et l'intérêt social viennent hautement affirmer la nécessité de reconnaître la folie comme cause de divorce.

Il ne s'agit pas ici évidemment d'une folie passagère, survenue brutalement dans une santé florissante et dont la guérison semble à peu près certaine. La folie ne doit pouvoir être considérée comme une cause de divorce que si elle a été reconnue incurable après examen d'experts compétents. On ne saurait, dans le cas contraire, admettre le divorce. La folie n'est à la vérité, qu'une maladie et on ne doit pas, en principe, permettre pour une telle cause la dissolution d'un mariage, contracté, d'après l'intention même des parties, pour le malheur comme pour le bonheur. C'est là ce qu'ont toujours compris tous les législateurs, et tous les pays qui ont fait de la folie une cause de divorce, ne l'ont admise comme telle

qu'après qu'un contrôle très sérieux l'aura fait considérer comme incurable.

Cependant, même ainsi entendue, la folie est loin d'être partout reconnue comme une cause de divorce. Aucune question peut-être n'a soulevé en ces derniers temps des discussions aussi nombreuses, et le nombre des pays, qui ont accepté ce mode de dissolution de l'union conjugale, est relativement restreint.

Le droit canon, la France, la Belgique, l'Espagne, le Portugal, les Pays-Bas, l'Autriche, la Hongrie, la Russie, la Roumanie, presque tous les Etats sud-américains ont, de tout temps, rejeté la folie comme constituant un motif suffisant pour rompre le mariage. Il en est encore de même aux Etats-Unis et en Angleterre ; toutefois, la folie furieuse peut, en Angleterre, être envisagée comme une « cruauté » et à ce titre entraîner le divorce.

Quelques Etats (1) pourtant ont adopté cette cause de dissolution. La Suède, la Norvège, le Danemark sont du nombre. En Suède, la démence incu-

---

1. C. civ. all., art. 1569. — « Un conjoint peut demander le divorce, lorsque l'autre époux est atteint d'une maladie mentale ayant duré au moins trois ans pendant le mariage, et ayant atteint un degré tel que la communauté intellectuelle entre les époux est abolie et que toute perspective de la voir se rétablir est exclue. »

Loi fédérale suisse, 24 déc. 1874, art. 46. — « Sur la

rable est cause de divorce, à condition cependant de n'avoir été ni occasionnée, ni hâtée par la conduite de l'autre époux ; en Danemark et en Norvège, le divorce peut être prononcé pour folie, mais seulement par décision au nom du roi.

La loi fédérale suisse du 24 décembre 1874 l'admet, quand elle a duré trois ans et a été déclarée incurable. Le projet du Code civil suisse fait de même, mais fixe le point de départ du délai de trois ans au début de la maladie, tandis que la rédaction primitive du projet le faisait courir de l'époque où la maladie avait été reconnue incurable.

Lee anciens Codes prussien et saxon rangeaient également la folie parmi les causes de divorce. Ce point fut l'un des plus vivement discutés, cependant,

---

demande d'un des époux, le divorce doit être prononcé pour cause d'aliénation mentale quand elle a duré deux ans et est incurable. »

Projet du C. civ. suisse, art. 148. — « Chaque époux peut demander le divorce en tout temps pour cause de maladie mentale de son conjoint, lorsque ce conjoint rend la continuation de la vie commune impossible au demandeur et que la maladie aura été reconnue incurable à dire d'experts après trois ans écoulés depuis son début. »

La Suède (Lehr, *Mariage*, p. 227), le Danemark et la Norvège (*Dr. civil scandinave*, p. 327) acceptent également cette cause de divorce.

L'Angleterre rejette cette solution, mais considère la folie furieuse comme une « cruauté », et comme capable à ce titre de motiver le divorce.

au cours des travaux préparatoires du récent Code civil allemand. Le premier projet, tout en reconnaissant la délicatesse de la question, avait éliminé l'aliénation mentale des causes de divorce, même en qualité de cause relative de divorce, par suite des difficultés qu'il y avait à reconnaître le caractère incurable de la maladie, et surtout pour maintenir le devoir d'entretien et d'assistance morale, découlant du mariage. Cette solution fut blâmée fortement, et, sur la réclamation du vingtième congrès des juristes allemands, le second projet admit le rétablissement de cette cause de divorce. Mais lorsque la disposition parut devant le Reischtag, elle fut supprimée, malgré l'opposition du ministre de la Justice, par une majorité de 125 voix contre 116, formée principalement des voix du centre catholique, influencé surtout par la doctrine du droit canon.

Le ministre de la Justice revint à la charge. Il montra que l'admission du divorce, pour cause de folie, n'était pas contraire aux idées chrétiennes, que le principe en était appliqué en Prusse depuis 1782 et dans la plupart des Etats allemands; il fit valoir que l'aliénation mentale était envoyée par Dieu, comme le décès physique et qu'il fallait accepter avec soumission cette mort spirituelle; enfin, il émit l'idée exacte que le malade, incapable désormais de rien sentir, ne pouvait plus réclamer que

des soins, dont le divorce facilitait l'exécution, en permettant au conjoint de trouver un nouvel appui grâce à un remariage. Finalement, le ministre triompha en troisième lecture, et la folie fut admise dans le Code impérial comme cause de divorce lorsqu'elle aura duré ans, et qu'elle sera arrivée à un point qui exclut à la fois toute communauté intellectuelle entre les époux et toute perspective de guérison ; des intervalles lucides ne mettent pas obstacle à la mesure, qui ne nécessite aucun prononcé d'interdiction, ni même le traitement du malade dans un asile. L'époux divorcé pour ce motif doit fournir au malade des aliments, de la même manière qu'un conjoint déclaré seul coupable.

En France, la loi du 20 septembre 1792 avait fait aussi de la folie une cause de divorce, mais le Code civil la supprima. M. Naquet, dans ses deux propositions, demanda le rétablissement de cette cause ; chaque fois, la Chambre des députés l'écarta. Depuis, chaque projet de réforme qui apparaît demande l'addition de cette cause aux cas actuels. MM. Margueritte (1), en 1902, l'avaient déjà réclamée pour le cas où l'aliénation mentale durait depuis deux ans.

---

1. Margueritte. Proposition de loi relative à la modification du divorce. Art. 24. — « Les causes déterminées que peuvent invoquer les époux demandeurs et qui reconnues fondées rendent le divorce obligatoire, sont :... 5° l'aliénation mentale de l'un des époux, persistant depuis deux ans. »

M. Maurice Colin, le 30 octobre 1905, déposait à la Chambre des députés, une proposition de loi, tendant à faire de la folie une cause de divorce, lorsqu'après un séjour de trois ans dans un établissement d'aliénés, elle aurait été reconnue incurable ; le divorce devra être prononcé aux torts réciproques des deux époux, mais l'époux divorcé du dément restera soumis aux obligations, dont il aurait été tenu, si le divorce avait été prononcé contre lui pour une des causes visées par les articles 229 à 232 du Code civil (1). M. Morlot, dans son projet déposé sur le bureau de la Chambre le 15 décembre 1905, réclame également (2) une place pour la folie parmi les causes déterminées de divorce, lorsqu'elle aura persisté deux années au moins. Enfin, dans la proposition faite par M. Coulon, au nom du Comité de

---

1. Proposition Maurice Colin, 30 octobre 1905. « Quand depuis trois ans au moins l'un des époux aura dû être colloqué et maintenu dans un asile public ou privé d'aliénés, l'autre époux pourra demander le divorce pour cause d'aliénation mentale, sauf à établir que celle-ci est incurable. En cas de divorce pour aliénation mentale, le divorce sera toujours réputé prononcé aux torts réciproques des époux. Toutefois au point de vue alimentaire, le conjoint qui a demandé et obtenu le divorce sera soumis aux obligations dont il serait tenu si le divorce avait été prononcé contre lui pour une des causes visées pour les articles 229 à 232 du Code civil. »

2. Proposition Morlot, 15 décembre 1905. « Sera cause de divorce... l'aliénation mentale de l'un des époux persistant depuis deux années au moins. »

réforme du mariage (1), en juillet 1906, le rétablissement de la folie comme cause de divorce est encore demandé, lorsqu'elle aura persisté pendant deux ans et aura entraîné l'internement du dément. Aucun de ces projets n'a jusqu'ici abouti, mais on peut s'attendre à une discussion prochaine sur ce point sans en pouvoir présager le résultat.

La question est, en effet, fort délicate, et, pour la résolution de ce problème, on éprouve une hésitation fort légitime. Quoi qu'il en soit, en France, à l'heure actuelle, la folie n'est pas une cause de divorce ; loin de là, elle peut même servir de base au rejet d'une demande en divorce. C'est ainsi qu'il a été admis que, lorsque des excès, sévices, injures graves, articulés par l'un des époux à l'appui de sa demande, sont prouvés dans leur matérialité, mais qu'il est en même temps révélé par les témoins que l'autre époux était atteint d'une maladie mentale qui le rendait irresponsable, les juges peuvent rejeter la demande de divorce, bien que l'excuse, tirée de la maladie mentale, n'ait pas été proposée par le défendeur ou en son nom avant les enquêtes (2). De même

---

1. Proposition de loi du Comité de réforme du mariage, juillet 1906. « Les causes déterminées, qui, reconnues fondées, rendront le divorce obligatoire, sont :... 5° l'aliénation mentale ayant persisté pendaut deux ans et ayant entraîné l'internement de l'aliéné. »

2. Cass., 5. août 1890. D. P. 91.1.365.

il a été admis que l'adultère, commis par le mari en état d'aliénation mentale, ne pouvait constituer une cause de divorce ou de séparation de corps (1).

Il nous faut aborder la question et voir quelle solution il importe de lui donner. L'aliénation mentale reconnue incurable doit-elle ou non être une cause de divorce?

Les adversaires du divorce pour cause de folie ne manquent pas d'arguments. Le divorce, disent-ils, a été institué pour permettre la dissolution du mariage, lorsque l'un des époux a rendu la vie commune impossible par sa conduite ou par les actes qu'il aurait commis envers son conjoint; le divorce, en tout cas, implique toujours une faute de la part de l'époux, contre lequel la demande a été formée. Or, admettre le divorce pour cause de folie serait apporter une exception dangereuse à ce principe de l'imputabilité. Si l'on admet que le divorce puisse être accordé sans que l'un des époux se soit rendu coupable d'aucun acte répréhensible vis-à vis de son conjoint, n'est-il pas à craindre qu'on ne soit entraîné peu à peu vers une solution plus large et ne finira-t-on par reconnaître que toutes les infirmités graves, que toutes les maladies incurables, doivent, au même titre, être considérées comme des causes de divorce.

---

1. Caen, 31 décembre 1899. D. P. 91. 2. 280.

Si, par malheur, on arrivait à une telle conception, que deviendrait cette si belle institution du mariage ? Le mariage n'est pas seulement une association formée dans le but d'embellir la vie et de la rendre agréable, il est aussi pour les époux une communauté des peines et des maux auxquels toute créature humaine est soumise. En même temps qu'il procure les joies et les satisfactions domestiques les plus vives, il impose des devoirs parfois pénibles et c'est par ce dernier côté peut-être que le caractère social et la beauté morale de cette union se manifestent le plus (1). Que deviendra-t-il, s'il n'est plus qu'une association dans le plaisir et la bonne santé ? Les devoirs réciproques des époux, loin d'être anéantis par le malheur, doivent prendre une expression plus étroite, plus sacrée et l'esprit de sacrifice, l'abnégation, la tendre compassion des maux partagés doivent y trouver l'occasion de se développer.

Mais les adversaires de la folie, cause de divorce, vont plus loin. Suivant eux, et d'après les opinions de quelques sommités médicales, telles que les Drs Blanche et Charcot, la société ne peut avoir le droit d'intervenir, au cas d'aliénation mentale, pour délier le nœud conjugal. La folie, quand elle est héréditaire, se manifeste par des symptômes certains,

---

1. V. loi de 1884. Rapport de M. De Marcère à la Chambre des députés.

et, ordinairement, bien avant l'âge où l'on se marie. Chez les adultes, la démence accidentelle est guérissable. Seuls les malades atteints de paralysie générale sont incurables dans la dernière période de leur maladie, mais cette période ne dure guère que deux à cinq ans, au bout desquels une mort certaine viendra solutionner cette situation sans espoir. Quel que soit le cas qui se présente, on ne doit donc pas admettre la possibilité du divorce. Ou l'époux du dément s'est marié avec lui en connaissance de cause, ou bien il conserve l'espoir d'une guérison, qu'il croit proche et qui marquera pour lui le terme d'une épreuve terrible, ou enfin il sait que, dans un avenir prochain, l'infortuné à qui il s'est uni devra quitter la terre. Quelle que soit l'hypothèse devant laquelle on se trouve, il n'appartient pas au législateur de donner une consécration officielle à de honteuses spéculations ou d'encourager les époux à la rupture d'une union, dont ils auraient retiré tous les bénéfices, et dont ils pourraient, à leur gré, répudier les charges et les devoirs.

Les auteurs de la théorie essaient enfin, pour lui donner une force éclatante, de démontrer l'impossibilité et l'inutilité d'admettre la folie comme cause de divorce. Si l'on reconnaît ce nouveau mode de dissolution de l'union conjugale, quelles personnes nommera-t-on pour vérifier l'incurabilité de la maladie, et surtout quels moyens ces experts emploie-

ront-ils pour la constater d'une façon indéniable et infaillible ? La science, certes, a fait des progrès immenses ; à pas de géant, elle marche vers la lumière mais on doit se souvenir qu'elle est loin d'y avoir abouti. Combien de guérisons inespérées se sont produites, combien de malheureux déments, dont on croyait l'âme à jamais abolie, sont revenus à la raison et ont recouvré avec elle la joie et le bonheur ? Que seraient-ils devenus, si, à leur sortie de l'asile, on était venu leur dire : « Votre époux a divorcé, un autre conjoint est au foyer que vous occupiez jadis et la loi impitoyable vous en chasse pour toujours ! » N'auraient-ils pas alors maudit leur retour à la raison, et leur désespoir n'aurait-il pas été capable de les conduire de nouveau à la folie.

Dans les cas, du reste, où la folie proviendra de la débauche ou des désordres de l'époux, qui en est atteint, la loi de 1884 permet d'arriver au divorce en basant sa demande sur l'injure grave ; il en sera encore de même si le mariage n'a été contracté qu'à la suite d'une imposture. Dans ces deux cas, les tribunaux n'ont pas à prononcer le nom de la folie, ils sont indirectement armés et un nouveau texte n'ajouterait rien à leurs pouvoirs. Mais on ne doit pas aller plus loin ; dans toutes les autres hypothèses où la folie surviendra, elle sera certainement causée par des revers de fortune, des ennuis domestiques, et il serait inhumain et injuste, en ce cas, d'accorder

à l'autre époux la possibilité de se séparer du malheureux, dont parfois sa conduite aura causé ou hâté la folie.

Malgré la valeur de ces arguments, le nombre des partisans de la folie cause de divorce devient de plus en plus grand. En 1885, après les propositions de M. Naquet et malgré leur rejet, le docteur Voisin (1) continuait à réclamer l'introduction de la folie parmi les causes de divorce. Le docteur Voisin proposait des distinctions nombreuses. L'aliénation mentale peut exister avant le mariage. Si le conjoint la connaissait, le divorce ne peut-être prononcé, car la loi se prêterait ainsi à une véritable lâcheté ; s'il n'en a rien su, le divorce sera toujours possible, car il aura été victime d'une supercherie, dont on ne peut le rendre responsable. Si l'aliénation mentale survient après le mariage, il faut encore distinguer. A-t-elle été causée par des pertes d'argent, des chagrins domestiques, la conduite des enfants, les mauvais traitements du conjoint, le divorce ne pourra être prononcé ; il en sera de même au cas où la folie provient d'une cause inconnue. Si elle est, au contraire, le résultat d'une vie de désordre ou d'excès alcooliques, la demande en divorce devra être admise.

Le système du docteur Voisin est très ingénieux,

---

1. *Annales médico-psychologiques*, 1885. Etudes de M. Blanche, Dechambre, Luys, Voisin.

mais il sera souvent difficile de trouver la cause exacte de l'aliénation. Le plus souvent on en serait réduit à de simples conjectures, et, en admettant cette théorie, on ne ferait autre chose que consacrer, sous un autre nom, la pratique actuelle de la jurisprudence, qui, sans faire entrer en jeu la folie, accorde pourtant le divorce, en basant sa décision sur l'injure grave, lorsque la folie provient de désordres ou lorsqu'elle existait avant le mariage, sans que le conjoint l'ait connue.

Nous croyons, pour notre compte, préférable de ranger l'aliénation mentale, reconnue incurable, parmi les causes de divorce, sans remonter à sa source. Mais permettre, a-t-on dit, à l'époux de celui qui, par malheur, est devenu fou, de rompre le lien qui le rattachait à lui, c'est ravaler le mariage d'une façon singulière et ouvrir la porte toute grande à l'introduction d'autres maladies, aussi terribles que la folie, l'épilepsie, l'ataxie, toutes les maladies incurables et repoussantes, parmi les causes de divorce.

Nous nions, tout d'abord, la similitude que l'on veut dégager entre l'aliénation mentale et les autres maladies que l'on nous cite. Chez l'ataxique, l'épileptique, le paralytique, l'intelligence survit presque toujours à l'éclosion de la maladie ; le fou, s'il est encore un être vivant, n'est plus qu'un corps sans âme, n'est plus qu'une misérable épave, digne d'une pitié infinie. On comprend alors pourquoi on

peut laisser au conjoint d'un aliéné la possibilité de divorcer. Le dément supportera facilement cette rupture, insensible qu'il est à tout ce qui l'entoure, indifférent à tout ce qui se passe ; le malade, au contraire, en qui la raison n'est pas morte, éprouverait une souffrance sans égale à se voir renié, abandonné par l'époux, avec qui il avait partagé les bonheurs de la vie, et ce vil délaissement pourrait être capable de hâter sa mort.

Le divorce n'a donc rien de cruel pour l'époux devenu fou, et ce serait faire œuvre de la dernière barbarie de le refuser à son conjoint, quand il est certain que l'aliénation mentale est inguérissable. Tant qu'un espoir de guérison existera encore, le conjoint d'un dément pourra lui garder tout son amour, mais quand de longues années se seront écoulées, quand plusieurs médecins auront affirmé que l'aliéné plus jamais n'aura conscience de son état, combien encore auront assez de courage, de force, d'abnégation, pour continuer à se dévouer silencieusement sans que jamais un regard de celui pour qui ils immolent leur bonheur, vienne témoigner de sa reconnaissance.

Rendons hommage à ces martyrs du devoir, qui sacrifient leur liberté et leur vie à donner leurs soins à un conjoint dont la folie n'aura pour terme que la mort ! Rendons hommage à ceux-là qui pieusement gardent en leur cœur le souvenir de leur malheureux époux, sur qui la porte de l'asile s'est fermée pour

l'éternité, mais ne les contraignons pas à rester enfermés dans les liens de mariage, si leur cœur trop las aspire un jour à la joie, à l'amour, et permettons-leur de rompre leur attache avec ce mort vivant qu'on appelle un fou ! S'ils sont incapables de résister aux passions humaines, pourquoi les obliger à créer une famille illégale, un mariage artificiel ; de quel droit leur interdire la réalisation du bonheur, qu'ils n'ont pu trouver dans leur premier mariage, lorsque, durant l'existence de celui-ci, ils n'ont jamais rien eu à se reprocher ?

Un autre argument présenté par nos adversaires consistait dans la théorie soutenue par les docteurs Charcot, Magnaud et Blanche, consultés en 1882 par la commission de la Chambre des députés. Selon eux, nous l'avons vu, la folie héréditaire se manifeste habituellement avant le mariage ; chez les adultes, la guérison de la folie accidentelle est toujours possible ; quant à la paralysie générale, elle produit la mort du dément dans un délai de deux à cinq ans. Ils concluent de là à l'impossibilité d'admettre pour la société le droit d'intervenir pour rompre l'union conjugale. Mais si ordinairement les choses se passent ainsi, il arrive parfois que la folie héréditaire ne se manifeste qu'après le mariage, que la folie accidentelle ne se guérisse pas. C'est pour ces cas que nous demandons le rétablissement de cette cause de divorce lorsqu'elle aura déjà duré un temps consi-

dérable et que des experts l'auront déclarée incurable.

Pour justifier l'existence de cette cause de divorce, on argumente quelquefois de la nécessité qu'il y a, dans l'intérêt même de l'humanité, à empêcher la venue au monde d'enfants, en qui la folie se transmettrait avec le sang. On doit, sinon rejeter ce raisonnement, au moins ne pas s'y appuyer outre mesure. Il est certain que l'on trouve de nombreux cas de folie héréditaire, et qu'à ce titre l'intérêt social commande de dissoudre le mariage, lorsque celui-ci peut aboutir à de tels résultats. Mais, et c'est ce que nous tenions à faire remarquer, il ne faut pas s'exagérer la valeur de l'argument. Dans la dernière statistique détaillée (1903) des premières admissions dans les asiles d'aliénés de la Seine, on rencontre la preuve que les malades sont plus souvent fils de parents sains que d'aliénés.

Parents (père et mère) aliénés.....	137	= 22,5 o/o
Parents (père et mère) non aliénés...	470	= 77,5 o/o
Parents connus.....	607	

Selon nous, du reste, comme nous l'avons déjà fait remarquer, le divorce ne peut être admis pour simple accès de folie, mais seulement lorsque l'aliénation sera devenue incurable. Or, en général, à ce moment le fou sera interné, et la procréation ne sera plus à craindre.

Mais comment reconnaîtra-t-on avec une certitude

absolue l'incurabilité de la maladie. Si la science n'est pas encore arrivée à son apogée, les progrès qu'elle a faits depuis quelques années, sont immenses. La médecine, particulièrement, a poursuivi sans arrêt sa marche et l'on peut avoir de plus en plus confiance dans les pronostics des médecins. Cependant, avant de tenir pour certains les jugements des docteurs, nous sommes d'avis d'exiger, préalablement à toute demande en divorce basée sur la folie, un internement dans un asile public ou privé, d'une durée d'au moins deux ans, afin de pouvoir se rendre un compte exact du cours de la maladie, de la nature et de la fréquence des crises du malade, de son genre de folie et de la moindre chance de guérison, qu'on peut encore espérer. De plus, la demande en divorce ne pourra jamais être formée qu'après un délai de cinq ans depuis le début de la maladie. Enfin le tribunal, avant de rendre sa sentence, devra prendre l'avis de trois experts, chargés d'examiner de très près l'état du malade, et l'avis du directeur de l'établissement où le malade aura dû séjourner pendant un minimum de deux ans.

Le texte nouveau, que nous voudrions introduire dans la loi, serait ainsi rédigé. « Le divorce, sur la demande de l'un des époux, devra être prononcé pour cause d'aliénation mentale après cinq ans écoulés depuis le début de la maladie. Le divorce ne sera toutefois admis que si le dément a subi un

internement de deux ans dans un asile public ou privé, et que la maladie a été reconnue incurable au dire de trois experts choisis par le tribunal et du directeur de l'établissement où le malade a séjourné. »

En fixant le délai de cinq ans depuis le début de la maladie pour qu'une demande en divorce pût être intentée, nous croyons avoir réussi à concilier l'intérêt de l'aliéné et celui de son conjoint, et croyons aussi qu'après ce laps de temps on peut être assuré de l'impossibilité de guérison de l'infortuné dément. Quatre ans même seraient peut-être suffisants, mais nous préférons augmenter le temps exigé pour être certain, autant qu'on puisse l'être, de l'incurabilité de la maladie. Si l'on consulte, en effet, la statistique des premières admissions dans les asiles d'aliénés de la Seine, relativement à la proportion d'individus guéris par rapport à l'ancienneté de leur maladie, on voit que cette proportion tombe brusquement après un an et se réduit à presque rien après quatre ans. (Statistique, année 1903.)

Aliénés guéris dans la première année.....	736 =	92,23 o/o.
Aliénés guéris dans la deuxième année...	36 =	4,52 o/o.
Aliénés guéris dans la troisième et quatrième année.....	17 =	2,13 o/o.
Aliénés guéris après quatre ans..	9 =	1,12 o/o.
Total des individus guéris.....	798	

Entourée de toutes ces précautions, nous croyons que l'on peut, sans danger, admettre la folie incurable au nombre des causes de divorce. Cette solution, qui ne peut en rien blesser le dément, dont la raison a définitivement sombré, conforme à l'intérêt social, en évitant, dans une certaine mesure, la procréation de futurs aliénés, et en parant à la formation de ménages irréguliers, tels qu'il en existe parfois en l'état actuel des choses, nous apparaît aussi comme tout à fait humaine, car on ne peut garder éternellement attaché à la chaîne du mariage l'époux d'un fou incurable. Notre théorie est plus large que celle de la jurisprudence. La situation du conjoint de l'aliéné est toujours aussi misérable, quelle que soit la cause de la folie, et c'est pourquoi, sans nous occuper d'elle, nous admettons l'aliénation comme cause de divorce, dans les cas où elle remplira les conditions que nous avons déterminées.

Il ne faut pas, du reste, amplifier à l'excès les dangers que ce mode nouveau entraînera, en ce qui concerne la multiplicité des divorces. En 1793 et en 1794, sur 6.000 divorces prononcés en France, 12 seulement eurent lieu pour folie : ces statistiques sont, il est vrai, contestables. En tous cas, en Suisse, sur 1000 divorces, il n'y a guère plus de 15 divorces basés sur cette cause et en Allemagne le XX^{e} Congrès des juristes allemands affirmait que les cas de divorce pour folie y étaient très rares.

Quoi qu'il en soit, en admettant l'aliénation mentale comme cause de rupture de l'union conjugale, nous reconnaissons pourtant que les devoirs de l'époux, qui s'était uni avec celui-là même qui est devenu fou, ne sont pas abolis par le divorce. Les devoirs de secours et d'assistance continuent à subsister, d'autant plus que l'aliéné est incapable de réclamer les soins que nécessite son état et qu'il appartient à celui qui fut son compagnon de réclamer pour lui. Nous proposons donc d'ajouter au texte que nous avons rédigé, une disposition conçue en ces termes : « au cas de divorce pour cause de folie, le divorce sera toujours réputé prononcé aux torts réciproques des époux. Néanmoins le conjoint qui aura demandé et obtenu le divorce sera soumis au point de vue alimentaire aux obligations dont il aurait été tenu si le divorce avait été prononcé contre lui pour une des causes visées par les articles 229 à 232 du Code civil » (1).

3° *Absence.* — Diverses législations ont admis l'absence prolongée comme cause de divorce : on peut citer notamment la Russie, la Serbie, la Grèce, le Danemark et la Suède.

En Russie (2), le mariage est dissous par une

1. Proposition analogue à celle faite par M. Maurice Colin le 30 octobre 1905.

2. Glasson. *Mar. civ. et div.*, p. 410. — Lehr. *Eléments de droit civ. russe*, p. 156.

absence prolongée sans nouvelles pendant au moins cinq ans. Une enquête contradictoire est faite par l'autorité civile et l'autorité ecclésiastique, qui remplit l'office de *defensor matrimonii*. Les témoins sont entendus sous serment et l'on recherche si l'époux délaissé n'est pas la cause de l'abandon. L'arrêt du consistoire est soumis à la confirmation du Saint Synode. Le délai de cinq ans est porté à dix ans, s'il s'agit d'un militaire. Au Danemark, la femme ne peut se remarier qu'après une absence de son mari ayant duré sept années et il est toujours permis à l'absent de retour de reprendre sa femme, s'il établit qu'il a eu pendant son absence une conduite régulière.

D'après le Code suédois de 1834, l'absence est aussi une cause de divorce, mais il faut, pour qu'il en soit ainsi, une absence de dix ans, et l'époux de retour peut reprendre sa femme, s'il établit que le défaut de nouvelles a été indépendant de sa volonté. Enfin le Code serbe autorise le divorce après une absence de six ans. L'époux, qui le réclame, doit s'adresser à l'autorité ecclésiastique, qui impartit un délai d'un an à l'absent pour comparaître. L'absent de retour peut, à son choix, demander le rétablissement de son union ou en contracter une nouvelle, tout ceci dans le cas où, lors de son départ, l'absent aurait prévenu les autorités. En toute autre hypothèse, le délai tombe à trois ans,

et l'absent, s'il revient, ne peut protester contre le mariage que son conjoint aurait contracté (1).

En droit romain, les textes ne nous fournissent pas sur ce point un système complet, outre qu'ils ne se réfèrent, lorsqu'ils traitent de la question, qu'à l'absence des militaires. Sous Constantin, la femme d'un militaire, restée pendant quatre ans sans nouvelles de son mari, pouvait se remarier, à condition de le faire publiquement (2). Ce délai fut porté à dix ans par Justinien (3) qui, finalement (4), interdit à la femme de se remarier, quelque éloigné que soit le début de l'absence, sans fournir la preuve certaine de la mort de son mari ; après la production de cette preuve, elle devait attendre encore un an avant de se remarier. La preuve du décès ne pouvait résulter que du serment prêté par le cartularius (archiviste) ou le tribunus de la troupe, dont le mari faisait partie, sur les Saints Evangiles. Quant à la captivité, qui dissolvait le mariage, à l'époque classique, tout au moins par la *capitis deminutio* qui en résultait, elle n'était plus une cause de rupture de l'union, à moins qu'au fait de la captivité ne s'ajoutât l'incertitude sur l'exis-

1. V. Lehr, ouvrage déjà cité. — Danemark, Suède, Serbie. — V. aussi Glasson. *Danemark*, p. 436 ; *Suède*, p. 448 ; *Serbie*, p. 426.
2. XVII, c. de repud. 7.
3. Novelle, XXII, cap. XIV.
4. Novelle, CXVII, cap. XI.

tence, auquel cas l'époux présent pouvait se remarier après un délai de cinq années.

Dans l'ancien droit français, sous l'influence de l'Eglise, le principe de l'indissolubilité du mariage avait triomphé ; seule la mort naturelle de l'un des époux entraînait la dissolution du mariage, et l'absence, même indéfiniment prolongée, laissait subsister les liens conjugaux. Pour qu'une nouvelle union fût possible, il fallait une preuve véritable et complète du décès de l'absent (1) ; si l'époux absent revenait, il pouvait demander la nullité du mariage, ainsi que tous les intéressés.

Pour la première fois dans notre droit, la loi du 20 septembre 1792 introduisit l'absence parmi les causes de divorce. Après une absence de cinq ans sans nouvelles, il était permis à l'époux présent de s'adresser à l'officier public de son domicile, et celui-ci prononçait le divorce sur la présentation d'un acte

---

1. Pothier indique quatre moyens de prouver l'absence : 1° Un extrait du registre des sépulcres de la paroisse, délivré par le curé et légalisé par le juge ; 2° à défaut de cet acte, par suite de perte du registre ou de négligence du curé, le témoignage de deux personnes attestant quelque fait significatif de la mort du premier mari (le fait par exemple d'avoir assisté à son enterrement) ; 3° un certificat du major ou du commandant du régiment ; 4° enfin le laps de cent années, écoulées depuis la naissance de l'absent. Tous les auteurs n'admettaient pas du reste ce dernier mode de preuve et la jurisprudence était incertaine.

de notoriété, constatant une absence de cinq ans. Avec le décret du 4 floréal an II (23-28 avril 1794), la Convention alla plus loin encore, et réduisit à six mois le délai de cinq ans, mais, à vrai dire, ce décret visait plutôt l'abandon et l'émigration que l'absence proprement dite.

La question se présenta à nouveau lors de la rédaction du Code civil. Le projet de la commission ne mentionna par l'absence parmi les causes de divorce et n'y fit figurer que l'abandon. Le tribunal de cassation proposait au contraire de la considérer comme une cause de divorce lorsqu'elle aurait subsisté pendant cinq ans sans nouvelles. Au Conseil d'Etat, ce délai fut jugé trop court. Berlier proposa de le porter à trente ans, puis à vingt ans ; le premier consul demanda l'adoption du délai de dix ans pour l'absence, l'abandon devant rentrer dans les injures graves. On décida de traiter la question au titre du divorce, mais finalement l'absence fut rejetée comme cause de divorce.

Supprimé en 1816, le divorce ne fit sa réapparition que le 27 juillet 1884. M. Naquet défendit le texte voté par la Chambre des députés, apportant à l'article 232 une addition ainsi conçue : « l'absence déclarée (1) sera pour l'autre époux une cause de divorce. »

---

1. Pour qu'il y ait déclaration d'absence, il faut que cinq ans ou onze ans se soient écoulés depuis les dernières nouvelles

La commission du Sénat proposa de prolonger le délai de cinq années et de faire de l'absence une cause facultative de divorce : Le délai était ainsi porté à dix ou à seize ans et les tribunaux pouvaient en outre apprécier s'il y avait lieu de prononcer le divorce. De nouveau l'innovation fut repoussée. Depuis, les frères Margueritte (absence pendant deux ans sans nouvelles), M. Naquet, le président Magnaud, M. Morlot en 1905 (absence de deux ans sans nouvelles), M. Viollette en 1907 (absence d'un des époux quand elle aura persisté pendant trois ans et n'aura été motivée par aucun cas de force majeure) ont émis le vœu du rétablissement de cette cause de divorce.

Sans doute, on pourrait se dispenser de faire de l'absence un cas de divorce, en étendant à des cas plus nombreux et en généralisant la procédure de déclaration de décès des personnes disparues. Le décret du 3 janvier 1813, pour les accidents de mines, et la loi du 8 juin 1893, relativement aux disparitions survenues en mer, ont remédié en partie à des situations sans issue, mais ces lois ne se réfèrent qu'à des hypothèses spéciales et il eût été préférable que les tribunaux pussent d'une façon générale, tenant compte des circonstances qui rendent le décès presque absolument certain, déclarer acquise la

---

de l'absent, suivant que celui-ci n'a pas ou a laissé une procuration pour l'administration de ses biens (art. 115, 119, 121, C. civ.).

preuve du décès de toute personne disparue. Mais, en attendant que cette réforme soit faite, et aussi pour le cas où cette procédure ne serait pas admise et où l'on voudrait conserver notre vieux système de la déclaration d'absence, nous sommes d'avis de faire de l'absence une cause de divorce (1).

---

1. D'autres législations ont généralisé et sont arrivées à un système beaucoup plus satisfaisant que le nôtre. Notre loi, au fur et à mesure que le temps s'écoule, accorde des pouvoirs de plus en plus étendus aux héritiers présomptifs ; elle s'achemine doucement vers la présomption de mort, mais elle n'y parvient jamais. L'absent n'est jamais considéré comme décédé et son époux n'est jamais admis à contracter une nouvelle union.

En Allemagne, on a adopté le système de la Todeserklärungen, déclaration de décès (système ancien du Conseil général des Etats prussiens, 5 février 1794, art. 35, 38 et 833, consacré par les art. 5 à 24 du nouveau C. civ. allemand de 1900). Quand il s'est écoulé un temps suffisant pour faire croire à la mort de l'absent, une déclaration de décès peut intervenir. Le délai, qui est en principe de dix ans, est réduit de moitié, s'il s'est écoulé soixante-dix ans depuis la naissance de l'absent, et il est encore abrégé si la présomption de mort est rendue plus vraisemblable par les circonstances, qui ont précédé la disparition. Le délai est alors de trois ans après une guerre, et, selon la longueur du voyage entrepris, de une, deux, trois années après un naufrage. Toutefois, la loi n'établit que des présomptions qui peuvent être détruites par la preuve contraire.

En Autriche fonctionne un système identique, mais les délais sont plus longs. Le Code civil autrichien exige trente ans depuis les dernières nouvelles, sauf la réduction de ce délai à dix ans, s'il s'est écoulé quatre-vingts ans depuis la naissance de l'absent. Le système autrichien admet la preuve du décès par

Quels sont, en effet, les motifs que l'on invoque pour repousser ce cas de dissolution conjugale ? Trois sortes d'arguments ont été présentés en faveur du rejet de l'absence comme cause de divorce. Le premier motif, invoqué par Tronchet (1) dans la discussion du Code civil, fut reproduit par M. Batbie (2), lors de la discussion du projet, qui aboutit à la loi du 27 juillet 1884 : « Il y aurait scandale, déclare-t-il, à ce que l'absent de retour retrouvât ses biens que la loi lui conserve, et ne retrouvât plus sa femme, dont la loi, par une contradiction bizarre, lui enlèverait la propriété. » Le second motif, donné par Thibaudeau (3), consiste en ce que le divorce ne peut être fondé que sur les torts de l'un des époux envers l'autre ; or l'absence est le plus souvent un malheur, et la loi, la présumant comme telle, ne doit pas en faire une cause de divorce. Enfin le troisième motif peut être résumé dans le dilemme posé par M. Batbie, en

---

jugement (loi du 16 fév. 1883) outre les déclarations de décès, qui ne fournissent qu'une probabilité de mort, fondée sur la prolongation du défaut de nouvelles.

En Espagne, d'après le Code civil du 28 juillet 1889, le décès est réputé prouvé si quatre-vingt-dix ans se sont écoulés depuis la naisssance de l'absent. Il peut y avoir déclaration de décès trente ans après la disparition d'une personne.

1. V. Locré, t. V, p. 117 et suiv.

2. *J. off.* Débats parl. Sénat, séance du 6 juin 1884, p. 1036-1037. — *Id.* 8 juin 1884, p. 1041.

3. V. Locré, déjà cité.

réponse à celui de M. Naquet, qui envisageait successivement l'hypothèse où l'absent était mort et celle où il délaissait son conjoint, et concluait dans les deux cas à la permission pour ce conjoint de se remarier. « L'absence, quelque prolongée qu'elle soit, n'aboutit qu'à ceci : il est incertain. si l'absent est vivant ou mort. S'il est mort, on ne peut pas prononcer le divorce, car on ne divorce pas avec un mort : le mariage est dissous de plein droit. Si le conjoint est vivant, la question se subdivise : de deux choses l'une, ou il ne donne pas de nouvelles, parce qu'il ne veut pas revenir, c'est le cas d'injure grave, il n'est pas besoin de loi spéciale ; ou il ne donne pas de nouvelles, parce qu'il ne peut pas, la demande en divorce formée contre lui serait souverainement injuste. »

Tous ces arguments ne nous semblent pas convaincants. Tout d'abord, l'assimilation que Tronchet voulait faire entre la propriété des biens, que l'on conserve à l'absent, et la propriété de sa femme qu'on lui enlèverait par le divorce, ne paraît pas exacte. Le mariage ne fait pas de la femme une chose du mari et jamais l'épouse ne pourra être considérée comme sa propriété absolue. Des règles applicables aux biens on ne peut tirer aucune induction en ce qui regarde celles que l'on devra appliquer aux personnes. Un mari peut vendre ses biens, en disposer, les détruire même, si leur des-

truction ne cause aucun danger pour la sécurité publique, il est puéril de faire remarquer que jamais les droits qu'il peut avoir sur sa femme n'atteindront une telle ampleur. Nous nous trouvons, par conséquent, en face de deux ordres d'idées totalement différents et il ne résulte pas, de ce que l'absent devra recouvrer ses biens à son retour, que l'on doive contraindre la femme à attendre de longues années un retour qui devient de moins en moins probable.

Le dilemme (1), posé par M. Batbie, ne nous satisfait pas davantage. Si l'absent est mort, dit-il, il est impossible de prononcer le divorce, car on ne divorce pas avec un mort. Le raisonnement est juste, mais il convient de faire remarquer que le divorce ne sera pas prononcé contre un mort, mais contre un absent dont la mort est tout aussi incertaine que l'existence. Du reste, s'il était juste jusqu'au bout, l'argument de M. Batbie prouverait trop, car il est aussi contradictoire de déclarer absent un mort que d'admettre le divorce contre lui.

« Si le conjoint est vivant ajoute M. Batbie, de deux choses l'une : ou il ne veut pas donner de ses nouvelles, parce qu'il ne veut pas revenir, c'est le cas d'injure grave et il n'est pas besoin de recourir à une

1. En réfutant le dilemme de M. Batbie, nous réfuterons en même temps l'argument présenté par Thibaudeau. Les deux arguments se lient étroitement et ne comportent qu'une seule réponse.

loi spéciale ou bien... » Mais si volontairement l'absent ne donne pas de ses nouvelles, et que ce fait soit prouvé, on ne se trouvera plus en présence d'une absence au sens véritable du mot, mais d'un abandon, auquel cas évidemment l'injure grave serait suffisamment caractérisée pour qu'il fût inutile de faire intervenir une autre cause. Or dans l'hypothèse que nous envisageons, on ignore précisément si l'absence est volontaire, et c'est parce que cette preuve sera souvent impossible à faire qu'une disposition spéciale doit être introduite dans la loi, afin de permettre au conjoint de l'absent de dissoudre son mariage sans avoir à chercher une preuve introuvable.

« Ou l'absent ne donne pas de ses nouvelles, termine enfin M. Batbie, parce qu'il ne le peut pas et prononcer dans ces conditions le divorce serait souverainement injuste. » Il est certain que si l'on se trouvait en face de pareille hypothèse, on devrait hésiter à prononcer le divorce. L'argument de M. Batbie puise une nouvelle force dans celui qu'avait déjà présenté Thibaudeau lors de la rédaction du Code civil, et d'après lequel le divorce en cas d'absence doit être impossible, parce que le divorce est basé sur les torts de l'un des époux envers l'autre, et que l'absence est le plus souvent un malheur que la loi doit toujours présumer.

Il nous faut observer que, presque toujours,

l'absent, qui n'aura pas trouvé le moyen de donner de ses nouvelles pendant de longues années, sera mort ou sera coupable de faute grave à l'égard de son conjoint. Jadis les communications étaient rares, difficiles, et on pouvait imaginer des cas où des individus vivants étaient, pendant longtemps, dans l'incapacité de revenir dans leur pays, ou même de donner signe de vie. Mais, aujourd'hui, la navigation à vapeur, l'électricité, la poste, le télégraphe, ne permettent plus guère d'admettre qu'une personne, qui a disparu, puisse, pendant plusieurs années, être dans l'impossibilité absolue de donner de ses nouvelles, d'autant plus que, même indigente, elle en aura encore le moyen en s'adressant aux représentants, agents diplomatiques ou consulaires, que les nations civilisées ont dans presque toutes les régions.

Par suite, lorsque plusieurs années se seront écoulées sans qu'on ait eu aucune nouvelle du disparu, c'est que l'on aura affaire, non à un absent, mais à un mort et l'on comprend alors la nécessité pour la loi de donner au conjoint de celui dont on ignore le sort le droit de dissoudre le lien qui le rattache à lui, soit au moyen d'une déclaration de décès, soit, tant que la procédure qui concerne ces déclarations n'aura pas été remaniée, au moyen du divorce.

M. Batbie, il est vrai, avait cité le cas de prisonniers faits par les Pavillons Noirs, prisonniers sur l'existence desquelles une incertitude complète pouvait

planer. « Si la barbarie a reculé, la civilisation, disait-il, a marché vers la barbarie, et par conséquent elles se trouvent toujours en présence. » Or les Pavillons Noirs, le fait a été constaté à multiples reprises, n'ont jamais gardé de prisonniers très longtemps, et, lorsque tant d'années sont passées, on peut affirmer que l'absent ne reparaîtra plus. Et en admettant que le cas puisse, par exception, se produire, pour une fois en un siècle que ce fait aura lieu, on ne doit pas hésiter à poser la règle de l'absence comme cause de divorce.

Quel délai exigera-t-on alors pour permettre au conjoint de l'absent de demander le divorce ? A l'heure actuelle, en raison de l'extrême facilité des communications, nous pensons qu'un délai de dix ans est largement suffisant, mais, en tout cas, la déclaration d'absence, pour que le divorce fût possible, aura toujours dû être prononcée, car l'absence à vrai dire, n'existe véritablement qu'à partir du jugement qui la constate (1). Peut-être certains nous reprocheront-ils d'allonger ce délai d'une façon excessive, mais mieux vaut, selon nous, n'accorder le divorce qu'après qu'il se sera écoulé un temps suf-

1. Ce qui porte à onze ans, d'après l'article 119. « Le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu qu'un an après le jugement qui aura ordonné l'enquête », la durée minima pour que le divorce pût être prononcé, lorsque l'absent a laissé une procuration pour l'administration de ses biens.

fisamment prolongé pour être assuré, autant qu'il est possible, de la mort de l'absent que mettre trop de précipitation dans sa décision et risquer de voir réapparaître un jour celui que l'on croyait mort.

Nous proposons donc la rédaction d'un texte nouveau ainsi conçu : « Le divorce pourra être demandé par l'un des époux si son conjoint a été déclaré absent et si plus de dix ans se sont écoulés depuis ses dernières nouvelles ou sa disparition. Le divorce sera toujours réputé prononcé aux torts réciproques des époux. » Nous ajoutons ce deuxième alinéa, qui nous semble nécessaire, car, s'il y a faute de l'époux absent, il est impossible d'en tenir compte, puisqu'on ignore en fait le motif véritable de l'absence.

Cette cause de divorce, et c'est là ce qu'indiquent les mots « le divorce pourra être demandé... » sera toujours une cause facultative et les juges pourront avoir égard aux circonstances dans lesquelles l'absent a disparu, à la nature du voyage entrepris, en un mot, à tous les faits qui seraient de nature à éclairer leur conscience, pour admettre ou rejeter la demande formulée devant eux. Au cas de rejet, le conjoint de l'absent pourra introduire une nouvelle demande en divorce, basée sur la même cause, quand il le jugera à propos, solution tout à fait rationnelle, car il est évident que plus le temps s'écoule, moins le retour de l'absent devient probable.

CHAPITRE III

DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

Le divorce par consentement mutuel est une rupture conjugale, qui a pour base unique l'accord des deux conjoints, sans que le tribunal ait à faire aucune vérification de fond. Les juges doivent obligatoirement prononcer le divorce, aussitôt après l'accomplissement des formalités, simples ou compliquées, exigées par la loi, et dès qu'ils auront constaté la commune volonté des parties, sans que celles-ci aient à faire d'autre preuve que celle de leur accord.

A Rome, le divorce par consentement mutuel n'apparut qu'assez tard. Jusqu'aux derniers temps de la République, c'est-à-dire tant que le mariage avec *manus* resta usité, le divorce ne pouvait provenir que du mari, ce qui se comprenait puisque la femme était sous la puissance maritale, et ne pouvait s'accomplir que moyennant certaines formalités

déterminées (1). A l'avènement de l'Empire, on reconnut à la femme *in manu* le droit de divorcer. Dès lors, la *conventio in manum* perdit de son importance relativement aux pouvoirs du mari sur la femme et ne tarda pas à être abandonnée. Les divorces purent alors avoir lieu, soit par la répudiation que l'un des époux faisait de son conjoint, *repudium*, soit par le consentement mutuel et le divorce portait alors le nom de *divortium bona gratia* ou plus simplement de *divortium*. Le divorce par consentement mutuel était né et la législation romaine allait lui rester fidèle.

Valentinien III cependant abolit le divorce *bona gratia*, mais Anastase, en 497, le rétablit, avec obligation pour la femme de ne se remarier qu'au bout d'un an. Il subsista ainsi jusqu'à Justinien qui, à son tour, le supprima dans sa novelle 117, chapitre X, sauf dans le cas où les époux divorçaient pour garder ensuite leur chasteté. Son successeur,

---

1. Si le mariage s'était formé par *conferreatio*, le mariage était dissous par la *differeatio*, qui nécessitait la présence de toutes les personnes qui avaient assisté à sa célébration. S'il s'était formé par *coemptio*, il pouvait être dissous sans difficulté *per remancipationem*, au moyen de la renonciation que le mari faisait de ses droits. La *remancipatio* était encore employée si le mari avait acquis la *manus* par l'*usus*. Quant aux mariages libres, ils se rompaient ordinairement par la destruction des *tabulæ*, par la reprise des clefs ou par un libelle de répudiation, jusqu'au jour où l'on exigea la présence de sept témoins.

Justin II, le rétablit d'ailleurs, dans la novelle 140, ce qui témoigne de la persistance, dans l'empire romain, de cette idée que le mutuel consentement pouvait défaire un nœud qu'il avait formé. Il dura sous cette forme jusqu'au x^e^ siècle, époque à laquelle Léon le Philosophe, dans la législation des Basiliques, l'abolit définitivement.

Au moyen âge, le divorce n'existait pas, et il ne peut par suite être question du divorce par consentement mutuel, mais le droit canonique, sans reconnaître expressément la séparation conventionnelle, la toléra toujours avec assez de bonne grâce.

Ce n'est qu'au XVIII^e^ siècle, qu'en Prusse, sous l'influence de Frédéric II, dont les opinions philosophiques étaient favorables à cette institution, le divorce fut admis pour la première fois dans le monde moderne. Le projet du Code de 1749 (*corpus juris Fredericiani*) admettait le divorce pour cette cause, après une année de séparation à titre d'épreuve ; ce *corpus* resta à l'état de projet. Toutefois, comme Frédéric II accordait facilement le divorce *ex gratia principis*, moyennant la demande simultanée des deux conjoints, des abus se produisirent et un édit de 1782, applicable dans tout le royaume de Prusse, ne permit plus le divorce par consentement mutuel qu'aux époux sans enfants et moyennant certaines précautions. Le Code prussien de 1794 consacra le

même système, qui s'infiltra dans quelques pays allemands.

La Révolution Française, conséquente avec sa théorie du mariage simple contrat civil, permit largement le divorce par consentement mutuel. La loi de 1792 pourtant, n'osant aller jusqu'à dire qu'une simple manifestation de volonté était suffisante pour dissoudre le mariage, institua quelques formalités. Les époux devaient comparaître devant une assemblée de famille, composée d'amis et de parents, et un délai d'un mois ou de deux mois s'il y avait des enfants, était imparti aux époux après cette comparution ; ce délai écoulé, les époux pouvaient se présenter devant le maire, sans qu'aucun jugement fut exigé, pour voir prononcer leur divorce. Ces formalités constituaient des épreuves insuffisantes et les fruits, produits par cette législation, furent tels que le Code civil fut obligé de réagir.

Le Code de 1804 conserva cependant cette institution, mais en l'entourant de tant de formalités, en le soumettant à tant de lenteurs, que ce mode de divorce ne donna lieu qu'à des applications extrêmement rares ; le divorce de Napoléon est à peu près le seul que l'on connaisse (1). Aboli en 1816, le divorce ne revint au jour qu'en 1884. M. Naquet, dans chacune de ses propositions (2), avait réclamé, en même temps

1. Coulon. *Div. et sép. de corps*, t. I, p. 215 à 223.

2. Naquet. Proposition de loi du 6 juin 1876. *Officiel* des 22, 23, 25, 26, 28 juin (reproduisant à peu près la loi de 1792).

que le rétablissement du divorce, le rétablissement du divorce par consentement mutuel. Malgré les efforts de M. de Marcère, le 14 mars 1882 (1), de M. Léon Renault (2), d'autres encore, la loi de 1884 ne vint qu'en partie donner satisfaction à M. Naquet ; elle rétablissait le titre VI du Code de 1804, mais, de ce titre, un chapitre entier était effacé, celui qui avait trait au divorce par consentement mutuel. Depuis, de nombreuses propositions ont été faites en faveur de sa réintroduction dans notre Code entre autres par MM. Paul et Victor Margueritte, M. Coulon, le Comité de réforme du mariage, M. Morlot, M. Martin. Nous les avons examinées déjà et nous n'y reviendrons pas. Aucune n'a abouti jusqu'ici, et cependant peut être conviendrait-il de faire de ce cas une cause spéciale de divorce.

L'Allemagne, l'Angleterre, la Hollande, les Etats-Unis, la Suisse, la Hongrie, la Russie se refusent également à admettre le principe du divorce contractuel.

Mais tous les Etats ne suivent pas cet exemple, et il en est certains (3) qui reconnaissent le divorce con-

---

— Propos du 21 mai 1878 (tendant au rétablissement du titre VI du C. c. avec quelques modifications de détail. *J. off.* du 1er juin. — Prop. du 11 nov. 1881. *Off.*, 22 nov. 1881, p. 1704.

1. De Marcère. *J. offi.*, 14 mars 1882, p 808 et s.

2. Léon Renault. *J. offi.*, des 12, 13, 15, 17, 19 juin 1882.

3. V. pour l'étude du divorce par consentement mutuel,

ventionnel. La Belgique, qui a conservé notre Code de 1804, a conservé aussi le divorce par consentement mutuel, que ce Code admettait, mais les formalités, dont il est entouré, le rendent peu fréquent et il est à peine prononcé pour cette cause un divorce par an (1 divorce par consentement mutuel pour 400 divorces environ motivés par des causes déterminées).

En Roumanie, le divorce contractuel est réglé par les articles 214 et 254 à 276 du Code roumain, en conformité presque absolue avec les articles 233 et 275 à 294 du Code civil français de 1804. La statistique démontre ici encore que ce mode de divorce est très rare. Sur une moyenne de 700 à 800 divorces qui se produisent chaque année, 6 ou 7 seulement ont lieu par consentement mutuel, ce qui donne à peine la proportion de 1 o/o.

Le Code autrichien connaît le divorce immédiat par consentement mutuel, mais pour les juifs exclusivement, conformément aux prescriptions de leur religion. Aucune formalité ennuyeuse, aucun effet préjudiciable, aucune peine civile ne sont la suite de ce mode de divorce, et pour ces raisons, les juifs, en Autriche, n'ont guère recours qu'à lui (art. 123, 132 à 135 du Code autrichien). Sur 110 divorces pronon-

---

la thèse de M. Baranowski de Rawiez. Lausanne, 1898. — V. également Laurent. *Répudiation et divorce par consentement mutuel. Essai critique.* Th. Dijon, 1904.

cés entre juifs en 1893, 108 l'ont été par consentement mutuel.

En Suède, en Norvège, au Danemark, un équivalent du divorce conventionnel existe. On peut, avec l'autorisation du roi, obtenir le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur réciproque, après trois ans de séparation préalable. Cette permission n'est accordée, du reste, qu'après examen des circonstances et qu'après qu'il a été reconnu que l'état de désunion des époux est véritablement incurable. Une sorte de peine est attachée à ce mode de dissolution, consistant en ce que chaque époux a besoin d'une autorisation spéciale du roi pour se remarier. Il est curieux de constater que, quoique les lois scandinaves prévoient d'une façon assez large le divorce pour causes déterminées, la plupart des divorces sont obtenus *ex gratia principis* par consentement mutuel, ce qui s'explique par ce fait qu'on évite ainsi tout débat judiciaire et que la tranquillité et l'honneur des familles sont toujours respectées.

Enfin la loi du Guatémala de 1894, qui admet franchement le divorce par consentement mutuel, ne le permet qu'un an après une séparation effective, qui peut, d'ailleurs, avoir été contractuelle, elle aussi.

Si les législations étrangères (1) se montrent à ce

1. Quant à la séparation de corps par consentement mutuel, elle est aujourd'hui admise en Autriche pour tous les époux

point divisées sur la question du divorce par consentement mutuel, si, en France, le divorce conventionnel fut, tour à tour, établi et rejeté, si, à l'heure actuelle, les réformateurs veulent l'introduire dans le Code civil tandis que beaucoup nient son utilité, c'est qu'en effet de nombreuses raisons militent en faveur de son rétablissement et que des raisons non moins graves encouragent le législateur à laisser dans l'oubli ce mode de divorce.

Quelle argumentation (1) fait-on valoir pour l'admission du divorce par consentement mutuel ? Le mariage, dit-on (2) tout d'abord, est un contrat ; comme tous les contrats, il se forme par le libre consentement des époux, et, comme tous les contrats aussi, la volonté des contractants peut l'anéantir ; c'est là une solution dictée par la logique.

Le second argument des partisans du divorce par consentement mutuel repose sur le principe de la liberté individuelle. La loi ne reconnaît pas les vœux perpétuels et elle ne peut tolérer que deux époux se lient l'un à l'autre irrévocablement pour leur vie

---

sans distinction de culte ; en Italie, à la condition d'être homologuée par le tribunal ; en Grèce, en Hollande et dans les Etats Scandinaves.

1. Coulon. *Divorce par consentement mutuel.* Margueritte. *Quelques idées.*

2. *Contra* Lefebvre. *Nouvelle revue historique*, p. 300 et s.

entière. Et sur ce point les doctrines socialistes et féministes viennent développer leur théorie.

Le socialisme stigmatise le mariage comme étant un contrat mercantile, et sa perpétuité y est condamnée comme immorale. Il serait exagéré d'affirmer que les socialistes prêchent le retour à la promiscuité sexuelle la plus dévergondée, qu'ils réclament la communauté des femmes et l'abandon général des enfants. Le socialisme a des idées plus nobles ; ce qu'il réclame, c'est un mariage fondé sur l'amour, seul lien valable, sur la liberté, limitée par le devoir moral vis-à-vis de son conjoint et par le devoir positif vis-à-vis des enfants, enfin sur le respect de la dignité humaine et des grands intérêts de l'espèce. « Le mauvais, s'écrie Benoît Malon (1), de la famille actuelle, ce n'est pas la monogamie, qui est la forme la plus digne de l'union des sexes et qui subsistera avec de nombreuses améliorations. Le mal, c'est plutôt avec la quasi-indissolubilité légale, l'égoïste subordination civile de la femme, l'étouffement des plus incompressibles sentiments de l'être sous de viles préoccupations mercantiles. Le mal est là et d'autant plus étendu qu'il plonge à la fois dans la loi et dans les mœurs. Comprendra-t-on bientôt que l'on ne fait pas œuvre morale en mettant purement et simplement la foi conjugale dans les chaînes et sous les verrous. »

1. Benoît Malon. *Le socialisme intégral*, I. p. 351 et s.

Bebel (1), le chef du parti socialiste allemand, vient après lui nous montrer le mariage de l'avenir, le mariage tel qu'il le rêve : « Le mariage de l'avenir sera, comme aux temps primitifs, un contrat privé, sans l'intervention d'aucun fonctionnaire ; mais cette union se différenciera de celle d'autrefois en ce que la femme ne tombera pas, à la suite d'un achat ou d'un cadeau, aux mains d'un homme, dont elle deviendrait l'esclave et qui pourrait la répudier à son gré ». S'il y a incompatibilité d'humeur réciproque, si les conjoints sont désabusés, s'ils deviennent antipathiques l'un à l'autre, la morale exige qu'on dénoue une situation devenue intolérable, aussi contraire à la nature qu'aux mœurs.

A son tour, le féminisme vient réclamer l'extension du divorce et le divorce par consentement mutuel avec l'union libre, comme idéal à atteindre (2). Les époux, délivrés de toute servitude, égaux en droits, libres en fait ne doivent être unis que par l'amour. Dans le droit actuel, les causes de divorce sont toutes plus faciles à invoquer pour le mari que pour la femme. Les conséquences sociales de l'adultère sont plus pénibles pour la femme divorcée que pour l'époux infidèle, et, du reste, la femme

---

1. Bebel. *La femme dans le passé, le présent et l'avenir*, trad. française par Henri Ravé, p. 323 et suiv.

2. Naquet. *Loi du divorce*. Préface, p. 5 et suiv.

éprouvera le plus souvent une répugnance presque insurmontable à saisir les tribunaux des trahisons de son mari, au contraire de celui-ci qui le fera plus volontiers et à qui le tribunal donnera facilement raison. En cas d'injures, de sévices, de mauvais traitements, le mari pourra maintes fois se retrancher derrière son droit de correction et de réprimande, reconnu par la loi, droit que la femme ne saurait opposer contre lui. Et il en est de même de presque toutes les causes de divorce, où l'inégalité entre l'homme et la femme s'étale manifestement.

C'est contre cette situation choquante que les femmes allemandes ont protesté à l'occasion du nouveau Code, et, pour l'améliorer en partie, par pétition au Reischtag, elles ont réclamé l'adjonction aux motifs de divorce, prévus par le Code, du divorce par consentement mutuel : « Nous employons l'expression consentement mutuel, préférablement à aversion invincible, car nous pensons que les causes véritables de la dissolution du mariage sont le plus souvent d'une nature et d'une gravité telles qu'on ne saurait les exposer publiquement devant des tierces personnes et qu'il doit suffire aux juges pour prononcer le divorce de la simple demande simultanée des époux. D'ailleurs, le tribunal ne peut jamais savoir certainement ni découvrir les raisons véritables qui ont provoqué la dissolution du mariage. Les cas, exceptionnellement rares, où peut-être des conjoints

capricieux abuseraient de cette facilité légale du divorce ne sauraient être sérieusement opposés aux exigences morales, qui en nécessitent l'adoption. » (1).

Mais les partisans du divorce par consentement mutuel ne s'arrêtent pas là. D'après eux, grâce à cette institution tout se simplifiera désormais. Il n'y aura plus de ces luttes intestines dans les ménages, de ces procès tapageurs, où sombre l'honneur des familles. La procédure elle-même deviendra moins complexe et l'on ne verra plus cette procédure longue, coûteuse, odieuse, qui existe aujourd'hui et qui conduit parfois au rejet d'une demande en divorce, cent fois justifiée.

Pourquoi, ajoute-t-on, s'effrayer tant de l'apparition du divorce par consentement mutuel parmi les causes de divorce. A l'heure présente, les époux y parviennent, malgré la prohibition du législateur, en provoquant volontairement la naissance d'une cause légale et déterminée ou en en simulant l'existence. L'adultère, les excès, l'abandon, les injures graves sont les causes exigées : les époux s'accordent pour tromper la justice, en arguant d'un motif déterminé qu'ils auront créé de toutes pièces. Pourquoi donc forcer ces conjoints à recourir à ces collu-

1. *Die Fraù in neùen bûrgerlichen gesetzbùch, von Sera Prœlls ùnd Marie Raschke.* Berlin, 1895, 3 et 30.

sions indignes d'un honnête homme, pourquoi vouloir contraindre deux êtres, que tout sépare, à demeurer ensemble, et admettre que, lorsque des expédients suffisent, l'impossibilité absolue de continuer la vie commune, de l'avis même des époux, soit la seule raison qui ne semble pas assez forte pour leur permettre de se quitter. L'institution du divorce contractuel aurait l'avantage de supprimer définitivement l'hypocrisie à laquelle souvent on astreint le conjoint pour demander le divorce et ce titre même vient une fois de plus prouver la nécessité de son rétablissement.

Malgré la force considérable de ces arguments, le rejet du divorce par consentement mutuel a trouvé d'ardents défenseurs (1). Les adversaires du divorce conventionnel réfutent tout d'abord les arguments présentés par ses partisans. Le divorce contractuel, disaient ces derniers, est imposé par la logique : le mariage étant un contrat se forme et se défait de la même façon. Ce raisonnement n'est pas probant. Le mariage est quelque chose de plus qu'un contrat ; il crée des effets que l'on peut englober dans le mot « famille », qui ne dépendent pas de la volonté des époux

---

1. V. notamment : *Observations sur le divorce par consentement mutuel et la volonté d'un seul.* Ch. Cézar-Bru, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix. Marseille. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906. 5. p. 232 et s.

et la loi doit protéger celle-ci contre les caprices et l'arbitraire des individus. De plus, le mariage ne ressemble pas aux contrats d'ordre purement pécuniaire, car, outre les conjoints, la société intervient au moment de la formation du contrat pour fixer les conditions de l'union projetée, parmi lesquelles se trouve le principe de perpétuité, et pour la compléter par l'intervention de l'officier de l'état civil. Il est impossible de comprendre que la société, partie au contrat à sa formation, ne le soit plus à sa dissolution et ne vienne pas contrôler les causes de désunion justificatives de la dissolution, contrôle seulement possible si le divorce est admis pour causes déterminées. Enfin, le mariage ne ressemble pas aux autres contrats, en ce sens qu'on peut supprimer les effets d'un contrat pécuniaire et remettre les choses en leur état antérieur tandis qu'il n'en sera jamais de même pour le mariage, car ni individuellement ni socialement les choses ne pourront être replacées dans la situation qu'elles occupaient autrefois et ni la filiation, ni la parenté, ne pourra jamais être supprimée. Aucune assimilation ne peut être faite entre le mariage et les contrats ordinaires, et il n'y a rien d'étonnant à ce que les règles relatives à leur formation et à leur dissolution ne lui soient pas applicables.

Le second argument, basé sur la liberté individuelle, ne porte pas davantage, d'après les adversai-

res du divorce par consentement mutuel. Le principe de la liberté individuelle n'est pas absolu : la loi intervient souvent pour restreindre cette liberté, et, tous les jours, nous-mêmes, dans les contrats que nous passons, venons la restreindre encore. « Pourquoi le mariage, cet engagement si particulièrement grave par ses avantages et ses conséquences, ne serait-il pas pris pour une stabilité plus grande, pour une durée plus longue et en principe pour la vie ? Cet engagement peut être contraire aux caprices d'une volonté individuelle, inconstante et changeante, il n'est pas contraire à la liberté individuelle. L'union peut être rompue, mais ne doit être rompue que pour causes déterminées » (1).

Quant aux doctrines socialistes et féministes, elles semblent être en contradiction flagrante avec leurs théories primordiales. Avec le socialisme, dit M. Saleilles (2), on assiste à une tendance générale à l'obligation, à la socialisation, à la nécessité pour l'individu de se soumettre à une discipline sociale et d'accepter un peu partout les quelques sacrifices qu'exige la dépendance dans laquelle il se trouve vis-à-vis des autres. C'est là une tendance très autoritaire, une tendance très anti-individualiste, qui se

---

1. Questions de l'élargissement du divorce, séance du 1er mars 1906. *Bull. de la Soc. d'études lég.*, 1906. 5. p. 200.
2. *Bulletin de la Soc. d'Et. lég.*, 1906, p. 200 et suiv.

comprend, dans les questions de propriété, dans les questions économiques. Pourquoi alors, lorsqu'il s'agit de quelque chose de plus sacré, de plus sérieux, de plus considérable que la propriété ou les intérêts pécuniaires, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de la famille et du sort et des intérêts des enfants, assistons-nous à une poussée d'individualisme effréné, qui est une menace pour tous les intérêts vitaux de la société au lieu de cette idée du sacrifice social, qui s'impose partout et qui domine les intérêts individuels.

Avec le féminisme, nous retrouvons encore la même contradiction. Vouloir garantir les droits de la femme, les faire respecter, et, d'un autre côté, demander l'extension du divorce d'une façon très large semble être une inconséquence. Si l'on admet le divorce par consentement mutuel, l'homme saura toujours imposer sa volonté à la femme par des violences physiques ou une contrainte morale, et, sous prétexte de consentement mutuel, on verra arracher à l'épouse une adhésion que la violence ou la dignité lui fera accepter, alors que son devoir était peut-être d'attendre et de compter sur les heures de paix qui suivront parfois un état de trouble momentané.

Les partisans du divorce par consentement mutuel ajoutaient que par lui tout serait simplifié, que l'on ne verrait plus de procès tapageurs, scandaleux, que le divorce deviendrait plus rapide et gagnerait en dignité. Cette argumentation ne réussit pas à con-

vaincre les adversaires de ce divorce. Il est vrai, répondent-ils que la procédure en divorce est longue et coûteuse, mais il serait possible de la rendre plus courte et moins chère sans élargir les causes de divorce et sans avoir à introduire dans nos lois le divorce par consentement mutuel. Quant à voir disparaître tous les procès scandaleux, comme semblent le croire les défenseurs du divorce contractuel, cela semble bien improbable. Les époux coupables qui ne voudront pas du divorce, seront tout aussi nombreux qu'autrefois et on ne perdra pas un seul procès amusant ou retentissant.

Enfin, et c'était là le dernier argument présenté par les défenseurs de l'institution, on arrive en somme par la simulation des causes déterminées au divorce par consentement mutuel ; la justice, par impossibilité de découvrir la fraude ou par complaisance, admet les demandes, pourquoi ne pas admettre ce qui existe déjà et ne pas faire cesser par ce moyen l'hypocrisie de ces situations. Les adversaires du divorce par consentement mutuel font remarquer que le divorce de contrebande n'existe pas toujours, que les causes, invoquées par les parties, sont le plus souvent véritables, que si parfois le fait se produit, la faute en est aux juges qui abdiquent trop souvent leur droit et leur devoir de contrôle, et que la loi, loin de les suivre dans cette voie, doit, au contraire, les arrêter sur la pente où ils glissent et leur rappeler que le divorce

n'est pas la fin courante du mariage, mais n'est qu'un remède exceptionnel à des situations intolérables. Du reste, si la réforme était admise, toute hypocrisie, toute tromperie ne cesserait pas pour autant, car l'époux qui ne voudrait pas divorcer serait soumis à une pression de tous les instants par son conjoint avide de liberté ; son consentement ferait quelquefois l'objet d'un marchandage odieux et le divorce, quoique reposant sur le consentement mutuel des époux, ne serait souvent qu'un divorce basé sur la volonté d'un seul.

Pour donner plus de poids encore à leur théorie, les adversaires du divorce par consentement mutuel, complètent leur système par trois objections qu'ils adressent à ce mode de dissolution de l'union conjugale.

Le divorce par consentement mutuel couvrira fréquemment, disent-ils, une désunion momentanée et deviendra la conséquence d'un caprice pour le plus grand dommage de l'idée de mariage (1). L'admettre serait propager l'idée que le mariage n'est pas perpétuel, qu'il est facilement dissoluble, ce serait en un mot encourager l'opinion à la reconnaissance de l'union libre. En second lieu, selon eux, le divorce par consentement mutuel empirera la situation de l'enfant :

---

1. M. de Savigny reprochait au consentement mutuel d'être exclusivement fondé sur l'arbitraire irraisonné des époux.

ces innocentes victimes du divorce seront plus nombreuses. Quel sera le sort de ces enfants après la dissolution du mariage de leurs auteurs (1). Cet argument s'adresse plutôt au divorce en général qu'au divorce contractuel seulement et nous avons vu qu'il valait mieux pour l'enfant être une victime du divorce que de vivre en tiers avec les furies domestiques, d'assister aux tristes querelles du ménage, témoin malheureux et impuissant et d'apprendre à haïr et mépriser ceux à qui il doit de vivre et qu'il devrait respecter et aimer.

La dernière objection est plus grave. La statistique nous montre l'augmentation toujours croissante du nombre des divorces ; les résultats effrayants qui nous sont donnés, nous révèlent avec quelle facilité le divorce est admis dans nos mœurs. Aussi, si l'on

---

1. Alexandre Dumas. *La question du divorce*, p. 250 « Les législateurs, quand ils donnent pour raison de l'indissolubilité du mariage l'intérêt des enfants, savent parfaitement que cette raison n'est pas de logique légale, puisque dans aucun cas la loi n'a préventivement souci de ceux qu'ils invoquent. Quand un homme et une femme mariée ont des dettes et que la loi les condamne à payer ce qu'ils doivent, s'occupe-t-elle des enfants nés du mariage et qui n'auront plus de quoi manger le lendemain ? Quand le père et la mère ne paient pas leurs impôts et que la loi vend leurs meubles, la loi s'occupe-t-elle des enfants qu'elle jette dans la rue ? Quand la loi envoie un voleur aux galères, quand elle coupe la tête à un assassin, s'occupe-t-elle des orphelins qu'elle fait, bien qu'elle ait marié le père et la mère de ces orphelins ? »

doit toucher au divorce, c'est plutôt pour le restreindre que pour y introduire de nouvelles causes et surtout introduire parmi elles le consentement mutuel, qui ouvrirait la porte aux divorces les plus capricieux et aboutirait fatalement au règne de l'union libre.

Nous reconnaissons la valeur de ces objections formulées contre le divorce contractuel, en tant que par là on entend la dissolution du mariage par le seul accord des époux, sans qu'aucune formalité soit exigée par la loi ou moyennant d'infimes formalités. C'est notamment le sens dans lequel le prennent MM. Naquet et P. et Victor Margueritte. Nous nous montrons formellement opposés à un tel mode de divorce.

Le divorce par consentement mutuel, avec une conception aussi large, ne serait autre qu'un retour à la loi de 1792 et au projet de la Convention. D'après la loi de 1792, le divorce par consentement mutuel était absolument libre, et les formalités dont la loi l'entourait, n'avaient pour but que d'en assurer la publicité et la sincérité. Pour divorcer, il suffisait d'une seule comparution, un mois après la convocation, devant une assemblée de famille, dont le seul rôle consistait à entendre les époux et à tenter une réconciliation. Si un arrangement n'intervenait pas, un mois après cette comparution, les deux conjoints n'avaient qu'à se rendre devant l'officier

de l'état civil, qui prononçait le divorce « sans entrer en connaissance de cause » (1) et sur le simple vu des pièces constatant la régularité de la procédure. Le délai de deux mois entre la demande et le prononcé du divorce pouvait être porté à quatre mois si les époux avaient des enfants, afin de leur donner plus de temps pour réfléchir. Aucune déchéance n'était encourue par les époux, et la seule interdiction, qu'on leur faisait, était de se remarier avant l'expiration d'un an à dater de l'enregistrement du divorce.

La Convention nationale voulut aller encore plus loin. Le projet du Code de 1793 réduisait chaque délai à quinze jours, ce qui aurait permis de divorcer par consentement mutuel en l'espace d'un mois. Aucune prolongation des épreuves n'était prévue au cas où des enfants seraient nés du mariage et existeraient encore. Heureusement ce projet resta lettre morte.

Il est évident qu'un tel divorce, par sa facilité, entraînerait des dangers considérables ; il porterait gravement atteinte à la dignité du mariage, et, s'il s'agissait de lui, nous nous inclinerions, sans nul doute, devant les arguments des adversaires du divorce contractuel, en en reconnaissant toute la justesse.

---

1. Article 5 de la loi du 26 septembre 1792.

Mais là n'est pas notre but. Le divorce par consentement mutuel, tel que nous l'entendons, repose sur cette idée qu'il est peut être bon d'éviter le scandale de certains procès, d'organiser pour les époux un moyen d'obtenir le divorce sans l'étalage public de tous leurs griefs, idée que nous considérons comme primordiale et non plus comme secondaire, ainsi que la considèrent les partisans d'un divorce conventionnel très large, qui permettrait la rupture de l'union, très vite et sans raison sérieuse. Les adversaires de ce mode de divorce ont essayé de démontrer que, malgré son rétablissement, les procès subsisteraient tout aussi nombreux et avec autant d'éclat que jadis. Nous ne le croyons pas et, selon notre opinion, le divorce par consentement mutuel dans bien des cas, remplacerait avantageusement le divorce pour causes déterminées.

Ainsi que le disait Treilhard, dans son rapport au Corps législatif en 1803 « Parmi les causes déterminées de divorce, il en est quelques-unes d'une telle gravité, qui peuvent entraîner de si funestes conséquences pour l'époux défendeur (telles, par exemple, que les attentats à la vie) que des êtres doués d'une excessive délicatesse préfèrent les tourments les plus cruels, la mort même au malheur de faire éclater ces causes par des plaintes judiciaires. Ne conviendrait-il pas, pour la sûreté des époux, pour l'honneur des familles toujours compromis,

quoi qu'on puisse dire, dans ces fatales occasions, pour l'intérêt même de toute société, de ne pas forcer une publicité non moins amère pour l'innocent que pour le coupable ».

Nous ne croyons pas davantage, que le divorce par consentement mutuel multipliera le nombre des divorces ; si on l'admettait avec la liberté que réclament certains réformateurs, il serait à craindre que de nombreux abus ne se produisissent bientôt. Mais s'il est sagement réglementé, s'il est entouré de précautions, qui, sans le rendre impossible, démontrent tout au moins qu'il est sérieux et réfléchi,on est obligé de constater son utilité, puisqu'il supprimera les comédies qui, journellement, se jouent au palais et qu'il aura l'avantage d'éviter la mise au jour de multiples scandales qui défrayent sans cesse la chronique judiciaire et la presse.

C'est pour cette raison que nous réclamons le rétablissement du divorce par consentement mutuel, mais avec l'introduction de certaines formalités, dont la simplicité sera bien moins grande que dans la loi de 1792. En admettant ce mode de divorce, il faut éviter que le mariage puisse être dissous par une volonté irréfléchie des époux ; il faut qu'il ne soit rompu que pour des motifs graves, et pour en être certain, il faut exiger que les époux donnent des gages, consistant principalement dans la fermeté et la constance avec lesquelles ils demandent

le divorce. Le Code de 1804 nous semble sur ces différents points avoir émis des solutions assez efficaces et c'est à lui que nous proposons de revenir sous la réserve de quelques modifications.

Toutefois, avant de passer à l'examen des réformes auxquelles nous concluons, il nous reste à examiner deux objections, que l'on a présentées contre le divorce par consentement mutuel, même entendu au sens étroit où nous l'avons pris. On a objecté, en premier lieu, que l'on aurait beau ne se servir du divorce par consentement mutuel que pour voiler des causes graves que l'on voudrait dérober au public, on ne pourrait empêcher que les parties le fissent servir à la rupture d'un mariage pour cause d'aversion mutuelle. Nous le reconnaissons bien volontiers, mais nous ne croyons pas que ce soit là un mal. En principe, selon nous, le divorce par consentement mutuel aura pour but de permettre de laisser dans l'ombre certaines causes graves qu'il est préférable de ne pas dévoiler et dont la gravité sera affirmée par la ténacité que mettront les époux à vouloir divorcer. Mais là ne sera pas le seul but de cette institution, qui permettra aussi le divorce en cas d'antipathie réciproque et invincible, dûment constatée. Il n'y a aucun inconvénient, à ce qu'il nous paraît, à admettre la dissolution d'un mariage, en face de telles circonstances, car l'aversion des époux, qui persiste, se manifeste inlassablement pen-

dant plus d'un an ou qui résiste à toute tentative de conciliation, est au fond la meilleure et la plus probante des causes de divorce.

La seconde objection, à laquelle nous avons déjà partiellement répondu, consiste à dire qu'admettre de nouvelles causes de divorces et principalement le divorce par consentement mutuel serait rendre les divorces plus fréquents et faciliter leur marche croissante. Nous pouvons d'abord faire remarquer que si l'introduction de cette cause devait augmenter le nombre des divorces, ce ne serait que dans une proportion insignifiante. En France, de 1804 à 1816, il y a excessivement peu d'applications de ce divorce et dans les pays où aujourd'hui encore il est appliqué, en Belgique, en Roumanie, à Bade avant 1900, le nombre des ruptures par consentement mutuel atteint à peine 1 o/o. Mais nous allons même plus loin : l'objection présentée contre nous se retourne contre ceux qui nous la font, car non seulement le divorce contractuel n'augmentera pas le nombre des divorces, mais, au contraire, devra en être une cause de diminution. Aujourd'hui, grâce à la tolérance des juges ou à l'impossibilité, où ils sont, de constater la simulation, le divorce par consentement mutuel existe, facile et très courant ; grâce à celui que nous voudrions voir figurer dans la loi, avec les nombreuses garanties dont nous l'entourons, les magistrats auraient désormais une arme

qui leur permettrait de résister à des demandes en divorce, visiblement concertées, et que, trop souvent, à l'heure actuelle, ils sont portés à accepter.

Nous proposons donc d'admettre le divorce par consentement mutuel, qui donnera le pouvoir de voiler : 1° l'incompatibilité d'humeur ou de caractère, autrement appelée l'aversion réciproque des époux ; 2° l'existence d'un motif légal de divorce, si grave que les conjoints se refusent à le faire connaître au tribunal et qui, en second lieu, procurera aux juges le moyen de résister plus fermement aux sollicitations dont ils sont assiégés.

Mais il est encore un avantage de cette cause de divorce, dont il nous faut dire un mot, et qui milite également en faveur de son introduction dans la loi. Le divorce, tel qu'il est prononcé, en l'état actuel des choses, ne constitue pas une liquidation définitive de la situation des époux. Une foule de contacts, de conflits subsiste, dont l'enfant est surtout l'enjeu, visites des parents, chiffre de la pension, éducation, sur lesquels le tribunal a sans cesse à statuer. Le divorce conventionnel supprimera toutes ces sources de luttes et de guerre, qui ne servent qu'à entretenir la haine entre ceux que le sourire de l'enfant aurait dû réunir à jamais.

Le divorce contractuel, en effet, sera nécessairement précédé d'un accord mûrement réfléchi, librement discuté, dans lequel toutes les conditions de

visites, d'éducation, de pension auront été réglementées, et, de la sorte, les rapports entre les ex-conjoints et leurs enfants se trouveront pacifiés, moralisés, pourvus de toute la décence et de toute la dignité désirables. Ces arrangements, consentis en toute liberté, feront disparaître les difficultés d'exécution que rencontrent les jugements des tribunaux sur ce point et qui ont conduit le législateur à édicter des sanctions pénales contre ceux qui ne s'y conforment pas (1).

Le Code de 1804 avait inauguré en France le divorce par consentement mutuel tel que nous l'avons entendu. En 1882, son rétablissement avait été voté par la Chambre des députés, presque sans changement, mais le Sénat refusa de l'admettre. La commission de revision du Code belge a maintenu presque intacte l'organisation de ce mode de divorce et les juristes belges, en reconnaissant sa valeur, après une expérience de près d'un siècle, montrent que ce n'est pas là une institution inutile, mais que le divorce contractuel constitue, au contraire, une ressource, qu'il est fort heureux que les époux puis-

---

1. C'est ainsi que la loi du 5 décembre 1901, portant adjonction d'un paragraphe à l'article 357 du Code pénal, établit une pénalité d'un mois à un an de prison et d'une amende de 15 francs à 500 francs contre l'époux divorcé ou séparé qui contrevient à la décision des juges relativement à la garde des enfants.

sent trouver en certains cas. Depuis 1884, de nombreuses propositions ont été faites pour son rétablissement : une des propositions les plus intéressantes est celle qui fut faite par M. le député Louis Martin, le 30 octobre 1905 (1). M. Martin demande le retour au Code civil sauf quelques modifications. C'est à la même idée que nous nous rattachons et nous allons examiner quelles étaient les dispositions du Code et les réformes qu'il convient d'y apporter.

Dans le Code civil de 1804 (2), le divorce par consentement mutuel était réglementé par les articles 233, 275 à 294, 297 et 305. Son étude détaillée nous montre le souci du législateur à éviter la prononciation de divorces qui ne seraient que le produit d'un caprice. Les résultats de cette loi, par la rareté des divorces qui eurent lieu pour cette cause de 1804 à 1816, prouvent surabondamment qu'il avait réussi dans son entreprise. Cette législation nous semble sage et prudente et nous en acceptons les principes. Toutefois, il est certaines prescriptions de détail, empreintes d'une trop grande sévérité, auxquelles il serait peut-être bon d'apporter quelques retouches, car ces prescriptions ont tendu, pour une grande

1. V. Voir pour la proposition de M. Louis Martin le chap. I de notre II[e] partie.

2. Nous ne reviendrons pas sur l'étude de cette législation, que nous avons déjà faite, sommairement peut-être, mais d'une façon suffisante pour la compréhension des diverses réformes que nous désirerions voir se réaliser.

part, à écarter de ce mode de divorce des époux désunis pour des causes déterminées que le divorce contractuel avait pour but de supprimer.

Tous ceux qui admettent le rétablissement du divorce par consentement mutuel conservent intact l'article 233 (1), qui en pose le principe. M. Charrière (2) pourtant propose de remplacer dans le texte de la loi l'expression « divorce par consentement mutuel » par celle de « divorce pour cause grave non divulguée ». Son but, en accomplissant cette réforme, serait d'éviter de jeter dans les esprits « cette notion funeste que le mariage n'est qu'un lien fragile et éphémère qui s'évanouit si l'on veut et quand on veut ». Nous croyons que changer cette expression serait une réforme toute platonique, car, sous le couvert du divorce par consentement mutuel, on ne pourrait empêcher des époux de divorcer pour cause d'incomptabilité d'humeur réciproque. Du reste, quant à nous, nous n'avons pas hésité à faire reposer le divorce contractuel sur la cause grave non divulguée et sur l'incompatibilité d'humeur réciproque et invin-

---

1. Art. 233. — Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.

2. Charrière. *Divorce par consentement mutuel.* Th. Paris, 1903, p. 184.

cible des époux et nous maintenons l'article 233 sans aucune modification.

Il en sera encore de même des articles 275, 276, 279 et 280. Le divorce par consentement mutuel ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans et la femme moins de vingt et un (art. 275) (1) ; il ne sera admis qu'après que le mariage aura duré deux ans (art. 276) (2). Ces limitations, tirées de l'âge des époux et de la durée du mariage, sont prudentes. Trop jeunes, les époux agiront peut-être à la légère et on doit les empêcher de détruire la situation sociale nouvelle qu'ils ont créée, s'ils n'ont pas encore atteint l'âge, où l'on est supposé avoir un esprit mûr et posé. La durée de deux ans de mariage a été exigée pour la même raison : on n'a pas voulu qu'une résolution aussi grave fut prise trop hâtivement et l'expérience n'a été regardée comme suffisante qu'après ce laps de deux années.

Les articles 279 (3) et 280 (4), relatifs aux conven-

1. Art. 275. — Le consentement mutuel ne sera point admis, et si le mari a moins de vingt-cinq ans ou si la femme est mineure de vingt et un ans.

2. Art. 276. — Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

3. Art. 279. — Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel, seront tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens, meubles et immeubles et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger.

4. Art. 280. — Ils seront pareillement tenus de constater

tions préalables, que les époux doivent faire, pour fixer tout ce qui concerne le règlement de leurs intérêts pécuniaires, la garde des enfants, la résidence de la femme pendant l'instance et la pension alimentaire que le mari devra payer à la femme jusqu'au divorce, restent également ce qu'ils étaient dans le Code de 1804.

Mais, si sur ces articles, l'accord est à peu près complet entre les partisans du divorce par consentement mutuel, sur tous les autres points, les avis sont partagés.

Article 277(1). — Lorsque le mariage durera depuis vingt ans ou lorsque la femme aura plus de quarante cinq ans, le divorce par consentement mutuel est impossible. Après vingt ans de vie commune, les époux sont mal venus à prétendre qu'ils ne peuvent vivre ensemble, et, d'un autre côté, lorsque la femme a plus de quarante-cinq ans, on peut craindre que l'homme, chez qui la vigueur physique persiste plus

---

par écrit leurs conventions sur les trois points qui suivent : 1° à qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé ; 2° dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves ; 3° quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas de revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

1. Art. 277. — Le divorce par consentement mutuel ne pourra plus être admis après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

longtemps que chez la femme, n'arrache à celle-ci son consentement, plutôt qu'il ne l'obtient, afin d'épouser une femme plus jeune, au mépris de ses devoirs d'affection et de reconnaissance, pour la satisfaction d'un caprice sénile ou un besoin de nouvelles amours.

En 1882, la Chambre des députés avait voté la suppression de cet article ; le projet du Code civil belge ne supprime que la seconde de ces deux restrictions. Selon nous, l'article entier doit être abrogé. Les motifs invoqués pour la défense de l'article 277 sont justes tous deux et le second a le mérite d'être de plus humain, car il défend la femme contre la légèreté de l'homme et la préserve de voir son existence brisée, alors qu'elle est dans l'impossibilité de s'en refaire une autre. Mais, quel que soit l'âge des époux et quel que soit le temps depuis lequel ils sont réunis, il peut survenir soudain des faits tellement graves qu'ils détruisent à jamais l'harmonie des époux, et que, pourtant, par souvenir du passé, ils se refusent à divulguer. Sinon l'incompatibilité d'humeur réciproque, au moins la non révélation de causes graves, nous contraint à faire disparaître les deux restrictions que l'article 277 apportait au divorce par consentement mutuel.

Article 278 (1). — Dans aucun cas, d'après cet arti-

1. 278. — Dans aucun cas le consentement mutuel des époux ne suffira s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou

cle, le divorce contractuel ne pouvait être admis, s'il n'était autorisé par les pères et mères des époux ou par leurs autres ascendants vivants, suivant les règles de l'article 150. Nous reconnaissons volontiers que la dissolution du mariage constitue un acte excessivement grave, qu'il importe de l'entourer de garanties sérieuses, que les ascendants, dont on exigerait le consentement, seraient, sans aucun doute, les conseillers les meilleurs et les plus autorisés, mais nous sommes néanmoins d'avis de rejeter l'article 278.

Il est, en effet, impossible d'admettre que, parvenus à un âge très avancé, les époux aient besoin, pour ce mode de divorce, de l'autorisation de leurs ascendants. Essaiera-t-on alors d'introduire des distinctions, de déterminer un âge à partir duquel l'autorisation ne devra plus être demandée ? Ce serait évidemment possible, mais à quel âge s'arrêter, à partir de quel instant permettre aux époux de divorcer sous leur propre contrôle. Du reste, les parents, trop souvent, seraient portés à l'indulgence ; trop souvent aussi peut-être, hésiterait-on à leur dévoiler tous les griefs que l'on a contre son conjoint. Plus que tous autres, intéressés au maintien ou à la rupture du lien conjugal, les époux doivent être seuls juges de l'opportunité de leur demande, et ceci, au

---

par leurs autres ascendants vivants suivant les règles prescrites par l'article 150, au titre du mariage.

cas de divorce par consentement mutuel plus encore que dans le cas de divorce pour causes déterminées, puisque les formalités à remplir seront suffisamment longues pour leur donner le moyen d'arrêter le cours de l'instance, si leur désunion n'était que passagère.

Article 281 à 294 (1). — D'après ces articles, les époux doivent se présenter ensemble et en personne devant le président du tribunal civil de leur arrondissement et lui faire en présence de deux notaires leur déclaration de volonté de dissoudre leur union (art. 281). Le juge leur fera les observations qu'il juge nécessaires, en présence des deux notaires (art. 282) ; si les époux persistent dans leur résolution, il leur en sera donné acte. Les époux devront alors déposer, entre les mains des notaires, certaines pièces (art. 283) et les notaires dresseront un procès-verbal détaillé de tout ce qui a été dit et fait en vertu des articles précédents (art. 284) ; la minute en restera au plus âgé des notaires.

La déclaration ainsi faite doit être renouvelée dans la première quinzaine des quatrième, septième et dixième mois qui suivront, en observant les mêmes formalités (art. 285). Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année à compter de la première déclaration, les époux, assistés chacun de deux amis,

1. V. le développement de ces articles dans le Code civil.

personnes notables de l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins, se présenteront ensemble et en personne devant le président du tribunal, lui remettront les expéditions des procès-verbaux et de tous les actes, qui y sont annexés, et requerront du magistrat, chacun séparément, l'admission du divorce (art. 286). A défaut de réconciliation, le président prescrit le renvoi à la Chambre du conseil (art. 287, 288). Le tribunal, en la Chambre du conseil et après avis du ministère public, vérifie si les conditions et formalités exigées par la loi ont été remplies, et, si elles l'ont été, admettra le divorce, sinon, le refusera (art. 288, 289, 290). Dans les vingt jours de l'arrêt, les parties se présentent ensemble et en personne devant l'officier de l'état civil pour faire prononcer le divorce (art. 294). Le jugement refusant le divorce, à raison de l'absence de l'une des conditions légales ou d'une des formalités nécessaires, est susceptible d'appel (art. 291, 292, 293).

Nous conservons la marche générale de cette procédure, mais nous croyons nécessaire d'y introduire deux modifications. Le Code de 1804 (art. 281) exige que les époux se présentent devant le président du tribunal et fassent la déclaration de leur volonté en présence de deux notaires. C'est là, à notre avis, une complication inutile. La présence d'un notaire est bien suffisante : cette réforme *a l'avantage en premier lieu* de ne pas laisser croire que le divorce par

consentement mutuel est réservé aux époux fortunés, et, en second lieu d'être en harmonie avec la loi du 12 août 1902 (1), qui supprime la présence des deux notaires dans la plupart des actes notariés. Les articles 282, 283, 284 seront modifiés évidemment dans le même sens.

Nous serions également d'avis de simplifier les articles 281, 285 et 286 combinés. D'après ces articles, le nombre des comparutions, que les époux doivent effectuer devant le président du tribunal civil de leur arrondissement, sont au nombre de cinq ; la première, pour déclarer leur intention de divorcer, les seconde, troisième et quatrième dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivent, enfin, la dernière, dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année à compter de la première déclaration.

Nous conservons le délai d'un an, comme temps nécessaire pour accomplir les formalités prescrites pour le divorce par consentement mutuel, mais le nombre de cinq comparutions nous paraît exagéré.

---

1. Cette loi du 12 août 1902, portant modification aux lois des 25 ventôse an XI, et 21 juin 1843 relatives au notariat, supprime, principalement, pour tous les actes non solennels, la nécessité d'un notaire en second ou de témoins instrumentaires (V. *L. N.*, 1902. 3. 282. P. fr., 1902. 3. 161. — *J. off.*, 14 août 1902.)

Selons nous, trois comparutions seraient suffisantes. La première comparution resterait ce qu'elle était sous l'empire de la loi de 1804. Les articles 281 à 284 subsisteraient avec cette modification toutefois, que nous avons indiquée, que la déclaration des époux serait faite devant un seul notaire. La déclaration ainsi faite sera renouvelée deux fois. La seconde comparution aura lieu dans la quinzaine qui suivra l'expiration du sixième mois à compter de la déclaration de volonté. Si elle n'est pas suivie de réconciliation, une troisième et dernière comparution aura lieu dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année depuis la première déclaration. Si les époux, malgré les observations qui leur sont faites par le juge et les assistants, persévèrent dans leur résolution, le président prescrira le renvoi devant la Chambre du Conseil pour la prononciation du divorce et la procédure reprendra suivant les articles 287 à 294 auxquels nous ne touchons pas.

Article 297 (1). — D'après cet article, les époux, au cas de divorce par consentement mutuel, ne pouvaient se remarier que trois ans après la prononciation du divorce. Les législateurs de 1882 avaient maintenu cette disposition et le projet du Code civil belge en a fait autant. Quelles sont donc les raisons

1. Art. 297. — « Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des époux ne pourra contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce. »

données pour conserver cette prohibition ? Il faut, a-t-on dit, que la pensée du divorce contractuel ne soit pas inspirée par le désir d'un nouveau mariage, que le divorce ne soit pas influencé par une passion coupable. On sait qu'aujourd'hui (1) l'époux contre lequel le divorce a été prononcé pour cause d'adultère peut épouser son complice. Or, le remariage d'un époux divorcé par consentement mutuel est beaucoup plus moral, et si l'on permet le premier, à plus forte raison doit-on permettre le second.

Cet argument n'est pas le seul. La supériorité du divorce sur la séparation de corps repose, on l'a vu, sur la faculté pour celui dont le mariage est dissous de créer un nouveau foyer, de se reconstruire une famille. Pourquoi ferait-on des divorcés par consentement mutuel une caste à part et leur infligerait-on cette espèce de tare qui les marquerait au front et les obligerait à attendre trois ans pour contracter une nouvelle union. On en cherche en vain la raison ; quel qu'il soit, le divorce doit produire les mêmes effets.

Du reste, et ce dernier argument pare définitivement à toutes les objections que l'on peut nous adresser, si nous avons accepté et conseillé le divorce conventionnel, c'est afin de permettre aux juges d'op-

---

1. Loi du 15 décembre 1904 (*L. N.*, 1905. 3. 5. *J. off.*, 16 déc. 1904.

poser une barrière plus rigoureuse aux demandes formulées trop souvent devant eux, d'examiner plus à fond les causes proposées et de ne plus être les complices de ces divorces d'accord qui sont tous les jours prononcés. Si l'on se trouve en présence d'époux qui veulent divorcer pour avoir un nouveau compagnon ou une nouvelle compagne, la prohibition édictée par l'article 297 ne les arrêtera pas et ils auront recours à la simulation de causes déterminées que le divorce par consentement mutuel avait pour but de supprimer. Ce serait perdre ainsi le bénéfice de la restauration du divorce conventionnel et c'est pour conserver ce bénéfice que nous proposons l'abolition de l'article 297.

Article 305. — Cet article était ainsi conçu : « Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chaque époux sera acquise de plein droit, du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage : les père et mère conserveront néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfants, à la charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état ; le tout sans préjudice des autres avantages qui pourraient avoir été assurés auxdits enfants par les conventions matrimoniales de leurs père et mère. »

Faut-il abroger cet article, le laisser subsister tel

que, ou le remettre en vigueur en le modifiant. Sur ce point, les avis sont extrêmement partagés.

La thèse du maintien complet de l'article 305 a eu d'ardents partisans. L'article 305 permet de s'assurer que le consentement mutuel n'est pas l'effet d'un entraînement passager, mais qu'il est fondé sur des motifs d'une exceptionnelle gravité. Les sacrifices d'argent sont, pour la plupart des gens, des plus pénibles et la perte de la moitié de la fortune était une épreuve que l'on pouvait juger décisive. L'abus du divorce par consentement mutuel n'était pas à craindre, et si parfois un divorce conventionnel avait lieu, le sort des enfants était désormais assuré : la privation du foyer était compensée par les sacrifices pécuniaires imposés aux parents.

D'autres auteurs vont moins loin. Tout en acceptant le principe de l'article 305, ils trouvent la quotité fixée par la loi trop élevée ; ils proposent alors de la réduire au quart de la fortune des parents, s'il n'y a qu'un enfant et au tiers s'il y en a plusieurs.

Ces auteurs proposent en général quelques autres modifications. Il conviendrait tout d'abord, selon leur opinion, de remplacer, comme il avait été proposé en 1882, les mots « aux enfants nés du mariage » par les mots « à ses enfants légitimes », afin d'établir une parité de situation entre les enfants nés du mariage et ceux que les époux pourraient avoir d'une précédente union. Il conviendrait aussi, afin de réser-

ver les droits des enfants, qui pourraient naître de mariages postérieurs, d'ajouter une disposition dont le texte serait celui-ci : « les enfants, au profit desquels cette dévolution s'est opérée, lorsqu'ils viennent à la succession de leurs père et mère avec des enfants issus d'autres mariages, sont tenus d'imputer sur leur part les biens qui leur sont ainsi dévolus. »

Enfin beaucoup proposent également l'adjonction à l'article 305 d'une dernière disposition, proposée déjà en 1882 à la Chambre des députés, d'après laquelle il serait nécessaire, au cas où les époux seraient propriétaires d'immeubles, de publier au bureau des hypothèques la transmission de propriété qui s'opère au profit des enfants à la date de la déclaration faite par les époux lors de leur première comparution. Peut-être serait-il utile aussi d'organiser certaines mesures propres à garantir l'exécution des prescriptions de l'article 305, d'édifier une sorte de tutelle ou au moins un contrôle au profit des enfants mineurs, à qui la moitié, le quart ou le tiers de la fortune des parents serait dévolue par le fait du divorce par consentement mutuel.

Malgré toutes les modifications proposées pour rendre l'article 305 plus acceptable, nous nous refusons à l'admettre. Selon nous, cet article doit être abrogé, car, souvent inutile, il a en outre le défaut de n'être ni pratique ni équitable. Cette obligation

de l'article 305, en effet, ou bien sera indifférente aux parents, s'ils n'ont aucune fortune, ce qui arrivera le plus souvent, le divorce parmi les gens du peuple étant plus fréquent que dans les classes riches, ou bien les conséquences du divorce contractuel, avec cette disposition, dont l'effet souvent serait d'entraîner la ruine d'un commerce ou d'une industrie, seront si terribles que les parents, qui possèdent une certaine aisance, n'auront jamais recours à lui.

Toutes les modifications proposées sont insuffisantes pour obvier à ces inconvénients et c'est ce que M. Ambroise Colin (1) met magistralement en relief. « En 1804, les fortunes bourgeoises se composaient presque exclusivement de biens-fonds, dont la liquidation était facile. Aujourd'hui, la fortune est souvent mobile, agissante, engagée dans des entreprises industrielles, commerciales. Ou bien vous exigerez la liquidation immédiate, ou tout au plus différée jusqu'à la majorité des enfants, et vous risquez alors de détruire des exploitations, vous infligez un désastre à la famille. Ou bien, vous maintenez des enfants et des parents, désormais copropriétaires, dans un état d'indivision plus ou moins partagé, qui offrira cet avantage de ne pas disperser la fortune

1. M. Ambroise Colin. *Soc. d'ét. législatives*, 1906, V, p. 293.

commune, mais d'un autre côté entraînera de multiples inconvénients, dont l'ancienne continuation de communauté qui fonctionnait, dans l'ancien droit, envers l'époux survivant et les héritiers du prédécédé, peut donner l'exemple, et que le Code civil, éclairé par une inexpérience séculaire, a supprimée avec raison. »

En somme, l'article 305 nous paraît inutile et de nature à compromettre l'existence du divorce par consentement mutuel, et, en fait, c'est ce qui est arrivé dans tous les pays où le divorce contractuel était autorisé avec cette disposition. Nous rejetons donc cet article et nous en demandons l'abolition. A notre avis, l'intérêt de l'enfant sera suffisamment protégé, lorsque les parents auront assuré la subsistance et l'éducation des enfants, en fournissant, au besoin, des garanties hypothécaires ou autres qui garantiront le versement régulier de leur mutuelle contribution. On pourra toujours permettre au juge d'intervenir pour contrôler ces conventions et de prescrire des mesures différentes si l'intérêt de l'enfant l'exige. Nous examinerons dans un appendice, les différentes mesures que l'on peut prendre à cet égard.

CHAPITRE IV

DIVORCE PAR VOLONTÉ UNILATÉRALE

C'est au divorce par la volonté d'un seul, que tendent ardemment les aspirations de M. Naquet, de MM. Paul et Victor Margueritte et de tous ceux (1) qui s'attaquent à l'institution même du mariage.

1. P. Hervieu. *Les Tenailles.* « Oh, qu'il n'y ait plus d'esclaves, plus de serfs nulle part, et que l'on doive pourtant être esclave, être serve parce que l'on a un mari, qu'il n'y ait plus de vœux éternels devant Dieu, puisqu'une religieuse de nos jours peut quitter le couvent et qu'il y ait un vœu éternel de l'époux devant l'autre époux ; que chacun ne soit pas le premier à posséder la disposition de son âme et de son corps, cela me dépasse, je ne le reconnais pas, je ne le supporte pas, je ne le veux pas ! »

Naquet, p. 153. *Quelques idées.* « La dissolution du mariage doit être de droit absolu, soit lorsqu'elle est réclamée par les deux conjoints, soit lorsqu'elle est réclamée d'une façon persistante par un seul d'entre eux. Hors de là, il n'y a qu'esclavage et qu'immoralité. »

Naquet. « Le mariage libre n'est qu'une étape vers l'union

Faut-il donc admettre ce mode de dissolution, faut-il permettre à l'un des époux de rompre le mariage par le seul effet de sa volonté persistante et malgré les résistances de l'autre ? La question n'est pas nouvelle et le divorce par volonté unilatérale a du reste été déjà pratiqué.

A Athènes, la répudiation existait, mais tandis que la répudiation pour le mari n'était astreinte à aucune condition de forme ni de fond, et que celui-ci pouvait, en principe, renvoyer sa femme, quand il le voulait et comme il le voulait, sans avoir à alléguer de motif de sa décision, la répudiation, lorsqu'elle était intentée par la femme, ne pouvait l'être qu'avec l'agrément de l'archonte, à qui la femme avait exposé ses griefs et qui lui accordait ou lui refusait l'autorisation de divorcer.

A Rome (1), la répudiation était également possible. A l'origine, ce droit n'appartenait qu'au mari ou au *paterfamilias* et sous certaines formalités, mais peu à peu, cette institution gagna du terrain,

---

libre, laquelle ne connaitra plus aucune intervention de la loi, ni pour sa formation, ni pour sa dissolution, et ramènera cependant l'âge d'or de la moralité familiale. »

Margueritte. *Quelques idées*, p. 109. « Il est odieux, il est révoltant qu'à notre époque un être puisse encore s'imposer à un autre, et par bassesse d'âme, vengeance, cupidité, haine, le clouer à lui jusqu'à la mort. »

1. Coulon, t. I.

et, dans le dernier état du droit, la femme, aussi bien que l'homme, pouvait la pratiquer, et, de plus en plus, les mœurs tendaient à la débarrasser de toutes les formalités gênantes dont la sagesse impériale l'avait entourée.

La loi du 20 septembre 1792, en établissant le divorce, alla jusqu'au bout de sa théorie. Elle ne se contenta pas d'appliquer le principe suivant lequel le mariage devait pouvoir se dissoudre, à l'instar de tout autre contrat, par le concours de ceux qui l'auraient formé ; assimilant l'union conjugale à un contrat ordinaire de société, elle en fit une convention résoluble à la seule volonté de l'une des parties, en déclarant par son article 3 que l'un des époux pouvait faire prononcer le divorce « sur la simple allégation d'humeur ou de caractère » (§ 1, art. 3) (1). Trois tentatives de réconciliation devaient être faites, et huit jours au moins et six mois au plus après le dernier acte de non conciliation, l'époux demandeur pouvait se présenter devant l'officier public pour faire prononcer le divorce (art. 14, § 2).

Cette faculté trop grande, donnée aux époux pour la dissolution de leur union, ne tarda pas à porter ses fruits. Les scandales se multiplièrent, et, à plusieurs reprises, les assemblées législatives, dans la

---

1. Aubry et Rau. *C. de droit civ. français*, t. V. § 449, p. 3.

période révolutionnaire, en 1796 et 1797, discutèrent l'abrogation de cette cause trop large (1). Les législateurs du Directoire n'osèrent pas aller jusque là, et, par la loi du premier jour complémentaire an V (17 septembre 1797) ils se contentèrent de soumettre à un nouveau délai d'épreuve de six mois les demandes en divorce formées sur simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère. Cette réforme était insuffisante, et les abus ne s'arrêtèrent qu'à l'avènement du Code civil qui supprima ce mode de divorce.

Ce moyen de rupture du lien conjugal exista néanmoins plus tard dans plusieurs lois allemandes, notamment dans le Code prussien, sous le nom de

---

1. Regnault (de l'Eure), 16 nov. 1796. — Conseil des Cinq-Cents. « Il serait difficile d'imaginer combien cette cause de divorce favorise la légèreté et l'inconduite des époux, combien elle les excite au libertinage et à la débauche et contribue à corrompre les mœurs ! Qu'y a-t-il de plus immoral que de permettre à l'homme de changer de femme comme d'habit, et à la femme de changer de mari comme de chapeau ? n'est-ce pas porter atteinte à la dignité du mariage ? n'est-ce pas en faire le jouet du caprice et de la légèreté et le changer en concubinage excessif. »

Villiers. Conseil des Anciens, 20 nov. 1796. « Rien n'est plus contraire à la morale et à la société ; c'est un scandale alarmant qu'il est du devoir du législateur de faire cesser. »

Philippe Delleville, même séance. « Il faut faire cesser le le marché de chair humaine que les abus du divorce ont introduit dans la société. Il faut se hâter de rapporter l'article monstrueux qui permet d'invoquer l'incompatibilité d'humeur. »

unüberwindliche Abneigung, avec le même caractère unilatéral que l'incompatibilité d'humeur de la législation de la Révolution française. La cause, dont il est question, a été repoussée dans le nouveau Code civil allemand, comme étant de nature à provoquer des divorces sans aucune justification véritable.

A bien dire, on n'a véritablement jamais eu à se louer de l'emploi de ce mode de divorce. Partout où il fut employé, à Athènes, à Rome, en France après 1792, de fâcheux abus se produisirent et le mariage ne cessa, durant ces époques, de perdre de sa dignité pour se rapprocher davantage de l'union libre. Il nous semble impossible, quant à nous, qu'un époux, sans prouver aucune faute, aucun tort à la charge de son conjoint, sans même invoquer une cause déterminée, et malgré la volonté contraire de celui qui fut, parfois pendant de longues années, son compagnon, puisse s'affranchir de toutes ses obligations et se libérer définitivement du lien qui devait, pour la vie, l'attacher à lui.

Les arguments que font valoir les adversaires du divorce par la volonté d'un seul, peuvent se grouper en trois ordres d'idées.

1° Le mariage, disent-ils d'abord, est un contrat synallagmatique, impliquant pour sa formation le consentement de deux parties. Or, d'après l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées, en dehors des

cas prévus par la loi, que par le consentement mutuel des parties.

2° En second lieu, par la rupture du lien conjugal, la femme que l'on quitte se trouve dans la vie sociale actuelle, en état d'infériorité réelle, d'autant plus que souvent l'homme possédera la fortune. Outre l'abandon par le divorce, la femme, la plupart du temps, connaîtra la misère.

3° Enfin, ajoutent les adversaires du divorce par volonté unilatérale, par ce mode de rupture, que deviendra une union où l'on se prendrait au gré de son désir et de sa passion et où l'on se quitterait, lorsque les sens auraient été assouvis : famille, enfants, tout cela n'existerait plus, et l'union libre ne tarderait pas à être bientôt en plein épanouissement.

MM. Paul et Victor Margueritte (1), notamment, se sont efforcés de réfuter ces différentes objections :

1° Le mariage, a-t-on dit, est un contrat synallagmatique : pour le former, il fallait être deux, pour le rompre, il doit en être de même. Or, le mariage est un contrat d'une nature spéciale, qui n'engage pas seulement le patrimoine ou partie du patrimoine des contractants, mais qui engage aussi, et surtout, leur personnalité morale et physique. Et dès lors sa résolubilité par la volonté de l'un d'eux s'impose néces-

1. P. et V. Margueritte. *Quelques idées*, p. 177.

sairement. D'après l'article 1780 « le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ». Comment admettre que cette disposition vaille, lorsqu'il s'agit d'engagement d'ordre inférieur, entre maîtres et domestiques, ouvriers et patrons, où la liberté individuelle est infiniment moins engagée que dans le contrat de mariage, et « qu'elle ne s'applique plus à cet engagement qui est le contrat par excellence, celui où l'on ne met pas seulement les qualités requises, tant du maître que du serviteur, mais un double apport de fidélité, de secours et d'assistance ».

2° La femme abandonnée, ajoutent les adversaires du divorce par volonté unilatérale, serait le plus souvent incapable de se refaire une vie et souvent aussi se verrait réduite à la misère. Il est à remarquer, répondent MM. Margueritte, que la plupart des demandes en divorce sont formées par des femmes, que les femmes elles-mêmes au Congrès International de la condition et des droits de la femme ont émis un vœu favorable au divorce par la volonté d'un seul, ce qui tendrait à prouver que le divorce n'engendre pas toujours pour elles douleurs et privations, car elles hésiteraient certainement davantage à réclamer le divorce par volonté unilatérale. Mais il y a plus : la femme, avertie que l'union uq'elle a contractée peut être précaire, mettra sans

doute plus de prudence à choisir son mari, plus de soins à le garder, car on tient à ce qu'on peut perdre ; il en sera de même pour l'homme, puisque la femme aussi bien que lui aura droit à la répudiation et le mariage subsistera plus grand, plus fort, dans une atmosphère de tendresse, d'affection et d'amour.

3° Enfin, disent ses adversaires, par la reconnaissance du divorce par la volonté d'un seul, on aboutira fatalement à l'union libre. Il est vrai que quelques promoteurs de l'idée de l'extension du divorce n'hésitent pas à proclamer que c'est bien là l'idéal auquel ils tendent et qu'ils ne désespèrent pas de voir survenir un jour. Pour MM. Margueritte, si l'on parvenait à une époque où une humanité meilleure pourrait se passer de tout contrat, de tout engagement, si l'union familiale trouvait en elle-même ses éléments de force et de durée, l'union libre serait souhaitable. Mais en l'état actuel, l'union libre, passée brusquement dans les mœurs, ne conviendrait ni à celles-ci ni à l'éducation morale imparfaite de la masse et ne protégerait qu'insuffisamment la femme et l'enfant.

Il faut donc, selon eux, rejeter l'union libre, mais entre l'union libre et l'union, dont on pourrait s'échapper par une déclaration persistante de volonté, existent des différences considérables et on peut sans accepter le principe de l'union libre, admettre le divorce par la volonté d'un seul. « Nous

jugeons, disent MM. Margueritte, l'union libre actuellement anti-sociale, opposée aux lois, méconnue par les mœurs, malgré l'idéal de responsabilité consciente, de haute dignité qu'elle comporte. Ce que nous voulons, ce n'est pas l'union libre, c'est le mariage libre ; c'est le mariage assaini, restauré, rendu plus sérieux aux femmes, moins redoutable aux hommes ; les unes, y apportant plus de conscience et de sincère désir d'affection durable, les autres, soyez-en certains, pas plus de désir d'argent ou d'instinct volage. Ce que nous voulons, c'est au lieu de l'impasse où l'on risque d'agoniser dans des coins de coupe-gorge, au lieu des taillis et des champs où l'on s'égare à la maraude, c'est le grand chemin de tous, la route droite, loyale et libre. » Et pour ne pas mettre le mariage sous le régime de la répudiation romaine ou musulmane, dont ils reconnaissent les dangers, ils entourent ce divorce de multiples garanties (art. 26 à 37 de leur proposition de 1902). Le divorce pour incompatibilité d'humeur ne pourrait être prononcé qu'après de nombreuses formalités et qu'après que trois années se seraient écoulées depuis la demande en divorce. Dans la proposition de 1906, faite par le comité de réforme du mariage, ce délai a été réduit à deux ans.

Malgré tous les arguments présentés avec tant de talent par MM. Margueritte en faveur du divorce par volonté unilatérale, malgré toutes les épreuves diffi-

ciles, tous les longs délais dont on veut entourer un semblable divorce, nous nous montrons fermement opposés à son rétablissement dans nos lois.

Tout d'abord, à notre avis, les partisans du divorce par la volonté d'un seul aussi bien que ses adversaires ont tort de partir du principe que le mariage est un contrat synallagmatique, et d'en déduire, selon les besoins de la cause, qu'il ne peut être révoqué que du consentement des parties qui l'ont formé, ou, au contraire, qu'il peut être résolu par la volonté d'une seule partie, comme il en est dans le contrat de louage de service ou dans le contrat de travail fait sans détermination de durée. Le mariage, s'il est un contrat, est, en effet, d'une nature tellement spéciale, d'une importance si grande qu'il est impossible de l'assimiler en aucune façon avec les autres contrats. La manière dont il se forme, son but, sa dissolution lui sont, et doivent lui rester particuliers. Vouloir le rendre pareil aux contrats ordinaires serait le dégrader. Le mariage est placé sur un piédestal dont il faut solidifier la base, loin de vouloir la détruire, et s'il est possible dans certains cas de demander la résiliation des contrats ordinaires, le mariage s'élève si haut dans l'échelle des conventions que l'on ne peut admettre qu'il suffise de la volonté d'un époux pour dissoudre l'association qu'un homme et une femme avaient formée entre eux, pour rompre cette union morale qu'ils avaient

créée et qui devait être perpétuelle, pour ruiner en un mot l'existence d'une famille (1).

Nous trouvons de même que les partisans et les adversaires du divorce par volonté unilatérale ont tort de se placer au point de vue de la situation qui est faite par lui à la femme, pour en tirer des arguments en sa faveur ou contre lui. En mettant la discussion sur ce terrain, il convient de dire toutefois que, si nous étions obligé de prendre parti, nous n'hésiterions pas à reconnaître que le divorce par la volonté d'un seul, admis même à titre réciproque, ne confère guère qu'en apparence des droits égaux aux deux sexes. En fait, c'est la volonté du mari qui s'exercera souveraine et meurtrira la femme. Le mari, à égalité d'âge, conservera un cœur plus jeune et restera plus longtemps prêt à de nouvelles affections. Presque toujours, de plus, ce sera lui le détenteur de la fortune, et, en tout cas, ce sera toujours lui l'être privilégié, à qui les places et les fonctions de l'Etat seront dévolues. « La liberté, que la femme recouvrera, sera souvent pour elle la misère dans

1. Poincaré. « Lettre à Margueritte. » *Quelques idées*, p. 98. « S'il suffit de dire « je m'en vais » pour avoir le droit de sortir, je n'aperçois guère ce que deviendra le mariage. Il sera peut-être parfois encore la ressource suprême de célibataires embarrassés par une trop longue liaison, qui chercheront dans cette union légale, si facilement résiliable, un moyen de rupture élégant et expéditif, mais il perdra toute sa valeur et toute sa dignité. »

l'isolement ; pour l'homme, la liberté reconquise, en outre du mariage séduisant qu'elle peut lui offrir, sera pour lui un accroissement de bien-être avec un allégement de charges » (1). En somme, rétablir le divorce unilatéral réciproque serait « restaurer seulement un profit du plus fort et du moins scrupuleux l'ancien droit de répudiation » (2).

Mais si tel était le principal inconvénient du divorce par la volonté d'un seul, on se verrait forcé de l'admettre, tout au moins en se rangeant à la solution intermédiaire, proposée par quelques-uns, d'après laquelle l'admission du divorce par volonté unilatérale non motivée serait possible, mais en faveur de la femme seulement. Cette liberté plus grande à l'égard de la femme serait conforme à la tradition, car, dans l'ancien droit, la séparation de corps était admise beaucoup plus largement pour la femme que pour le mari. De plus, les abus, que l'on pourrait craindre par suite de l'exercice du droit de répudiation, ne se produiraient pas, si ce droit était uniquement remis aux mains de la femme, car la femme est plus fidèle que l'homme et plus portée à pardonner les torts, et lorsqu'elle userait du droit de répudiation, on pourrait presque être assuré que tout

---

1. René Viviani. Enquête de la *Revue des Revues*, 1er mars 1901.

2. Leroy-Beaulieu. Réponse à l'enquête de la *Revue des Revues* sur la question du divorce, 1er mai 1903.

espoir de réconciliation avec son mari a disparu. Enfin, le mariage met la femme dans un état de dépendance complète vis-à-vis du mari, et il serait compréhensible, afin de protéger la femme contre la force brutale et les abus de l'autorité maritale, que l'on entrouvrît plus pour elle que pour le mari la porte de sortie du mariage (1).

Nous ne comprenons pas très bien, à la vérité, cette solution mixte. S'il faut admettre le divorce par la volonté non motivée d'un seul, il faut accorder ce droit à chaque époux, quel que soit son sexe. Faire dépendre le sort du mariage de la seule volonté de la femme serait lui attribuer dans l'association conjugale une situation exorbitante et dont l'importance serait de beaucoup supérieure à l'autorité maritale, à laquelle on cherche à la soustraire de plus en plus, mais qui est aujourd'hui encore le principe fondamental sur lequel repose notre Code civil. Pour nous, il doit y avoir l'égalité entre l'homme et la femme, et si le droit de répudiation existe à l'égard de l'un, il doit aussi exister à l'égard de l'autre.

« Dans le Bas Empire romain, la répudiation a déjà fonctionné, mais la chose n'a pas duré, il y

---

1. Pothier. *Du mariage.* Le mari ne pouvait demander la séparation de corps que pour l'adultère de sa femme ; la femme pouvait la demander pour toutes sortes de causes, dont l'admission était laissée à l'arbitrage et à la prudence des juges.

avait des gens qui se mariaient jusqu'à vingt-six fois. C'était alors la ruine du mariage et de la société, ce le serait encore aujourd'hui, et nous voulons conser-l'un et l'autre (1). » Ainsi s'écrie M. Coulon, et, après lui, nous venons protester contre le divorce pour incompatibilité d'humeur ou de caractère. Pas plus à l'égard de la femme qu'à l'égard de l'homme, encore moins à l'égard des deux, le droit à la répudiation ne peut résister à un examen impartial.

Le divorce par la volonté d'un seul, en réalité, s'il était admis, serait profondément injuste et immoral. Injuste, car il supprimerait tout contrôle de la légitimité d'une rupture, puisque les griefs allégués ne seraient même pas énoncés et que la volonté contraire de l'autre époux, quoiqu'en faisant présumer leur inexistence ou leur peu de gravité, serait impuissante à empêcher la dissolution de l'union. Immoral, car il favoriserait l'inconstance et le dévergondage, en faisant miroiter devant les yeux des époux l'image d'une liberté possible, en les incitant à donner libre cours à des passions nouvelles, en les poussant sans cesse à oublier le passé et toutes les joies que leur conjoint leur a procurées, pour ne plus songer qu'au présent, avec ses plaisirs immédiats.

Mais ce n'est pas tout ! La société et les enfants,

1. Lettre de M. Henri Coulon, enquête de la revue et de la presse. *Quelques idées*, Margueritte, p. 143.

ces êtres innocents que l'on sacrifie déjà lorsqu'un divorce est absolument nécessaire, viennent encore protester contre l'établissement d'une telle institution. Admettra-t-on de gaieté de cœur, qu'une mère barbare ou qu'un père odieux quitte ceux qu'il a mis au monde, par son seul caprice, les prive dès leur jeune âge des douceurs de la famille. Enfin, et c'est là la dernière raison qui nous fait rejeter ce mode de dissolution du mariage, le divorce par volonté unilatérale écarterait du mariage tous ceux qui seraient tentés de s'en servir. Qui voudrait désormais d'une union dont le caprice guiderait la destinée, d'un lien que l'on briserait sur un simple signe, d'un mariage abaissé au rang de l'union libre ?

Le divorce par la volonté d'un seul, à notre avis, ne peut et ne doit pas être reconnu par la loi. Admettre cette réforme serait vouloir la faillite du mariage, la ruine de la société et nous ne pouvons mieux faire pour terminer que de rappeler sur ce point l'opinion de M. Leroy-Beaulieu (1). « Permettre le divorce sur la demande d'un seul époux, c'est détruire le mariage au grand dommage de la femme d'abord, des enfants ensuite. C'est restaurer au profit des deux sexes en apparence, mais surtout en fait au profit du plus fort et du moins scrupuleux, l'ancien droit de répudia-

1. Leroy-Beaulieu. *La Réforme sociale*, 16 janvier 1903 (le mariage et le divorce, p. 184).

tion. C'est admettre ce qui est la plus grande plaie des sociétés musulmanes contemporaines, la polygamie successive, car, en fait, la polygamie simultanée devient rare chez les musulmans d'aujourd'hui. C'est enfin sacrifier les intérêts essentiels de la société et de la famille, non pas même à l'intérêt de l'individu, mais le plus souvent à ses caprices ou à ses passions. »

APPENDICE.

RÉFORMES A APPORTER POUR SAUVEGARDER LES DROITS DE LA FEMME ET DES ENFANTS

Si nos propositions tendent à favoriser dans une certaine mesure l'extension du divorce, notre but n'est pourtant pas de le faciliter à l'excès. Partisan convaincu du divorce, nous ne l'acceptons que comme un remède à des situations exceptionnelles. Il est certains cas, où il est véritablement impossible de contraindre deux époux à rester enchaînés dans les liens du mariage, et mieux vaut les rendre l'un et l'autre à la liberté que de les river à leur chaîne pour l'éternité, se plaisant à jouir de la souffrance de ces êtres, pour qui l'union conjugale n'est qu'une affreuse torture.

Nous admettons la dissolution du mariage largement, mais, en même temps, nous croyons qu'il serait bon d'introduire des mesures restrictives pour éviter l'accroissement des divorces. Partout où le divorce existe, partout aussi il augmente dans une progression effrayante. Les mœurs de notre époque

en sont surtout la cause ! Snobisme, irréligion, mariages de raison (1), puissance maritale excessive, esprit de lucre, alcoolisme, tout concourt à l'effondrement de la société conjugale.

C'est contre cette tendance regrettable que nous venons élever la voix et jeter notre cri d'alarme. Au législateur de permettre le divorce dans tous les cas où l'équité et la pitié le commandent, au juge à examiner les faits d'assez près pour ne pas se laisser dominer par une sensiblerie exagérée ou troubler par des lamentations théâtrales. C'est pour ce motif principalement que nous avons demandé le rétablissement du divorce par consentement mutuel. Grâce à lui, le juge pourra fouiller plus profondément dans la vie des époux, peser plus attentivement les causes de divorce qu'on lui soumet, causes souvent chimériques, et ne pas se prêter en un mot, avec une complaisance coupable, à ces divorces concertés où le magistrat semble toujours avoir été dupé.

Le juge devra se livrer à une étude approfondie des faits qu'on lui placera devant les yeux ; il devra constater que la rupture est complète entre les époux,

---

1. Max Nordau. *Les mensonges conventionnels de notre civilisation. Le mensonge matrimonial*, p. 278. « Le mariage est devenu un arrangement matériel où il reste aussi peu de place pour l'amour que dans le contrat de deux capitalistes entreprenant ensemble une affaire... Le mariage est devenu le plus grand de tous les mensonges de la société. »

qu'il n'y a plus rien à espérer de l'avenir, que la vie commune est désormais impraticable, et, si les faits, en son âme et conscience, ne sont pas d'une gravité suffisante ou sont insuffisamment établis, s'il existe en son esprit la moindre possibilité de réconciliation, il devra, sans hésitation, refuser le divorce. Des refus parfois seront douloureux, des erreurs pourront se produire, mais qu'importe ! Le mariage y gagnera de la force et cette idée de « divorce facile », qui est, à l'heure actuelle, trop répandue en France et que les dispositions de la jurisprudence contribuent à justifier, disparaîtra peu à peu. Au surplus, le divorce par consentement mutuel ne sera-t-il pas toujours là ! Et lorsque tous les délais que nous avons prescrits seront passés, lorsque les époux se seront soumis à toutes les exigences que nous avons formulées pour ce mode de dissolution de l'union conjugale, on pourra être certain qu'il se trouve dans le ménage une cause profonde de désaccord ou au moins une antipathie insurmontable entre les conjoints.

Etendre les cas de divorce, se montrer plus difficile dans l'admission de la preuve des faits présentés, substituer enfin au divorce par consentement mutuel déguisé d'aujourd'hui un divorce par consentement mutuel reconnu par la loi, mais restreint et soigneusement réglementé, tels sont les vœux que nous formulons.

Nous croirions cependant produire une œuvre incomplète si nous négligions de nous occuper des réformes que l'on pourrait effectuer pour garantir certains droits de la femme et des enfants, après la prononciation du divorce. La loi actuelle n'a jamais cherché à trouver un moyen de garantir le paiement de la pension alimentaire qui peut être due à la femme après la dissolution du mariage et d'assurer l'exercice des droits de l'enfant. Ce sont pourtant là deux points d'une importance capitale ; déjà de nombreux Etats ont établi sur ces différents points une réglementation spéciale. La France ne doit pas rester en arrière des autres nations ; au législateur français de suivre l'exemple des législateurs étrangers et d'édicter toutes les lois qui sont nécessaires au bon ordre, utiles à la société, en harmonie avec la justice et l'équité.

I. — *Garantie des droits de la femme.*

La loi actuelle sur le divorce, de même que tous les projets de réforme, sauvegarde essentiellement les intérêts pécuniaires des époux. Inventaire, dissolution de communauté, réglement des droits respectifs et des avantages matrimoniaux, rien n'est oublié. Mais il faut observer que, dans les ménages pauvres, ces prescriptions sont totalement inutiles puisque leurs biens seront nuls ; ce qui leur importe,

c'est l'obtention de la pension alimentaire et surtout son paiement.

Or qu'arrive-t-il la plupart du temps ? Le jugement de divorce condamne le mari à servir une pension alimentaire à sa femme, mais presque toujours la femme se heurte au mauvais vouloir du mari, et, si même elle arrive à faire exécuter le jugement à l'aide de gros sacrifices, puisque le bénéfice de l'assistance judiciaire ne s'étend pas à l'exécution des jugements, l'exécution le plus souvent aboutira à un procès verbal de carence et la femme ne touchera jamais la pension qui lui est due. Cette situation sera plus navrante encore quand le jugement de divorce aura confié les enfants à la mère et que la pension alimentaire représentera, en plus de la créance de la femme, la créance des enfants.

Pour remédier à ce triste état de choses, il faut, selon nous, utiliser les sanctions qui ont déjà été proposées pour garantir les droits de la femme et des enfants dans le mariage. « En cas d'abandon, d'après le projet Glasson-Jalabert, la femme peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher les deux tiers des salaires ou émoluments du mari, si elle a à sa charge des enfants du mariage, le tiers si elle n'en a pas. » Le Congrès international de la condition et des droits de la femme de 1900 avait également émis le vœu que la femme abandonnée par son mari fût autorisée à prendre toutes les

mesures conservatoires nécessaires, et notamment à pratiquer saisie-arrêt sur les salaires de son mari, par ordonnance du juge de paix sur simple requête à lui présentée par la femme.

La loi du 13 juillet 1907 (1) a donné, en partie, satisfaction à ces réclamations. Lorsqu'un des époux ne subvient pas spontanément aux charges du ménage dans la mesure de ses facultés, l'autre époux peut obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir-arrêter ou de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une partie en proportion de ses besoins. Les jugements sont toujours susceptibles d'être modifiés en cas de besoin.

Il faut étendre ces solutions à la femme divorcée ;

---

1. Loi du 13 juillet 1907, article premier. Sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits d'administration que l'article 1447 donne à la femme séparée de biens.» — Art. 7 : « Faute par l'un des époux de subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins. » — Art. 10 : « Les jugements seront rendus exécutoires par provision, nonobstant toute opposition en appel et sans caution. Ils pourront même, lorsqu'ils seront devenus définitifs, être modifiés si la situation respective des époux le justifie. — (*L. N.*, 1907. 3. 265. — P. fr., 1907. 3. 203. — *J. off.*, 15 juillet 1907.)

nous demandons en conséquence que toutes les dispositions relatives au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des charges des époux, facilitant à la femme la saisie-arrêt des salaires ou émoluments du mari, soient applicables pendant le mariage et après le divorce pour la garantie du paiement de la pension alimentaire qui aura été fixée.

Il est toutefois permis de se demander si une sanction civile serait suffisante dans le cas qui nous occupe. Nous ne le croyons pas. Pour se soustraire à la saisie-arrêt dont il se sentirait menacé, le mari, ou plutôt l'ex-mari, n'aurait qu'à changer de domicile ou d'atelier. Aussi, selon notre opinion, pour opérer une réforme véritablement efficace, il faut ajouter à la sanction civile la sanction pénale et donner comme corollaire de la saisie-arrêt, la contrainte par corps. La loi doit assurer d'une façon rigoureuse les droits de la femme et de l'enfant, et contraindre par la force celui qui méconnaît ses devoirs à les exécuter.

Notre disposition s'appliquerait également à la femme au cas où le jugement de divorce aurait confié au père la garde des enfants et aurait condamné la mère à fournir une pension alimentaire. L'hypothèse sera probablement fort rare où la mère se refusera à subvenir à l'entretien de ses enfants, mais le fait peut arriver, et lorsqu'il se produira, il sera juste d'assu-

rer le paiement de la pension par la saisie-arrêt partielle de ses salaires, et si ce moyen ne suffit pas, par la contrainte par corps.

Cette réforme serait quelque chose d'équivalent à la sanction proposée par M. Charmont (1) et qui a cours dans plusieurs législations étrangères : pour le cas où l'époux négligerait de pourvoir à l'entretien de sa femme et de ses enfants, l'abandon de famille est considéré comme un délit et puni d'une peine d'emprisonnement dont la durée varie selon les Etats (2).

---

1. M. Charmont, professeur à la Faculté de Montpellier. *Bulletin de la Société d'études législatives,* 1901-1902. « De la nécessité d'ériger l'abandon de famille en délit. »

2. Etat des Massachusetts, 17 avril 1885. — « Quiconque néglige sans motifs de pourvoir à l'entretien de sa femme ou de son enfant mineur peut être puni d'une amende de 20 dollars ou plus et d'un emprisonnement de cinq mois ou plus dans une maison de correction. Les amendes ainsi infligées sont attribuées au profit de la ville, de la corporation ou de la personne qui pourvoit à l'entretien de la femme ou de l'enfant à l'époque des poursuites. » *Annuaire des législ. étrang.*, 1892, n° 622.

Norvège, loi du 6 juillet 1892. — « Le père doit subvenir à l'entretien de sa femme et de ses enfants pendant le mariage ; s'il les abandonne ou s'il divorce, il devra leur fournir une subvention annuelle dont le montant sera déterminé par l'autorité supérieure. Au cas où la subvention n'est pas payée en temps voulu, le paiement pourra être pratiqué par voie de saisie sur les salaires du père et même par voie d'exécution forcée : en ce cas l'autorité supérieure pourra ordonner son placement dans un établissement obligatoire, jusqu'à ce qu'il ait payé ou donné

Solution peut-être énergique, mais qui du moins aurait l'avantage d'assurer d'une façon certaine le paiement de la dette alimentaire, nécessaire à la femme pauvre, et à laquelle, à l'heure actuelle, le mari divorcé réussit trop facilement à se soustraire.

Quant à la quotité des salaires sur laquelle la saisie-arrêt pourrait être exercée, nous croyons préférable de la laisser à l'appréciation des juges, au lieu de la fixer invariablement à une quotité déterminée

II. — *Garantie des droits de l'enfant*

Les ménages avec enfants ne sont pas les moins nombreux dans les statistiques du divorce ; il y a lieu, par suite, de se préoccuper de ces enfants qui

---

des sûretés pour ce qu'il doit ou pour la partie déterminée par l'autorité supérieure. L'emprisonnement ne pourra durer plus de trois mois. (*Annuaire de lég. étrang.*, 1892, p. 675-676-680.) — Le projet du Code pénal norvégien va plus loin encore et punit l'inexécution du paiement de l'obligation alimentaire et l'abandon de famille de deux à cinq ans de réclusion. (*Journal des Parquets*, 1902, n° 3, p. 57.)

Enfin le Code pénal de Neuchâtel du 12 février 1891 punit aussi l'abandon de famille d'un l'emprisonnement qui n'excédera pas six mois et ne pourra être moindre d'un mois, ou à un internement dans une maison de travail ou de correction pendant un an au moins et trois ans au plus. Il peut en outre être privé des droits civiques pendant dix ans. (C. de Neufchâtel, art. 207.)

n'ont pas demandé à venir au monde, et dont la situation deviendrait lamentable si, à la perte de leur foyer, se joignait la privation de tout bien-être matériel. Certes, le Code civil énonce en termes formels l'obligation pour les époux, obligation qu'ils contractent par le seul fait du mariage, de nourrir, d'élever et d'entretenir leurs enfants, mais cette obligation risquerait de rester lettre morte si le législateur ne venait garantir d'une manière efficace les droits de l'enfant.

Au cas de divorce pour cause déterminée, nous sommes d'avis de laisser subsister la législation actuelle. Les enfants, malgré le divorce, conservent tous les avantages qu'ils peuvent tenir de la loi ou des conventions matrimoniales, et il sera toujours loisible au tribunal de désigner la personne à qui l'enfant devra être confié, cette personne pouvant être l'un quelconque des conjoints ou même une tierce personne. Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère auront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à raison de leurs facultés. Le tribunal, en indiquant dans son jugement les mesures les plus propres à sauvegarder les intérêts des enfants, ne prendra que des décisions à caractère provisoire, auxquelles il pourra toujours apporter des modifica-

tions sur la demande de la famille ou du ministère public.

Pour assurer l'exécution des obligations d'éducation, de placement et de toutes celles que les tribunaux auraient décidées, nous serions porté à proposer la nécessité de fournir des sûretés réelles au moment du prononcé du divorce, et, en tout cas, à admettre toujours, pour l'hypothèse où les parents ne satisferaient pas à ces obligations, la saisissabilité d'une partie des salaires ou appointements de ceux-ci, quotité que l'on pourrait fixer au tiers ou, ce qui serait préférable, que l'on pourrait laisser à la détermination des juges. Quant au paiement de la pension alimentaire, comme il s'agit ici de l'exécution du premier devoir des parents envers leurs enfants, nous proposons d'admettre les mêmes mesures que nous avons admises pour la femme, c'est-à-dire en premier lieu la saisissabilité d'une partie des salaires, et, en second lieu, si cette mesure est insuffisante, la contrainte par corps.

Au cas de divorce par consentement mutuel, nous avons refusé de suivre l'exemple du Code civil de 1804, et nous avons rejeté l'article 305 qui obligeait les époux à abandonner à leurs enfants la moitié de leur fortune, ayant reconnu qu'une telle disposition serait la ruine même du divorce par consentement mutuel. Quelques-uns ont proposé d'autoriser les tribunaux à déterminer, d'accord avec

les parents, le mode d'éducation, la quotité de la pension alimentaire et le système de vie à faire suivre à l'enfant. Selon nous, il vaut mieux laisser les époux déterminer eux-mêmes toutes les mesures à prendre à l'égard de l'enfant : entre les conjoints et l'enfant aucun intermédiaire ! Dans leurs conventions, les époux devront se préoccuper de la situation de ceux qu'ils ont engendrés, et envisageant leur situation pécuniaire et sociale, s'entendre pour fixer le système d'éducation, qu'il convient de leur appliquer.

Certains parents, cependant, pourraient se montrer par trop désintéressés des droits de l'enfant et, pour cette raison nous reconnaissons aux tribunaux le droit d'intervenir d'office en cas de besoin, d'apporter des modifications aux dispositions prises par les parents et de changer même la personne à qui l'enfant aura été confié. L'intervention du tribunal restera d'ailleurs toujours possible et les mesures qu'il prendra n'auront jamais un caractère définitif. Sur la demande des parents, sur celle de l'enfant qui pourra s'adresser au ministère public à partir d'un certain âge que nous fixerons à quatorze ans, car ce n'est guère qu'à partir de ce moment qu'on peut commencer à raisonner sainement, sur la demande du ministère public, les tribunaux pourront revenir sur leurs décisions antérieures et prescrire toutes les mesures qu'ils jugeront convenables (1).

1. Il est par suite inutile d'admettre au profit de l'enfant

Pour l'exécution des obligations qui auront été déterminées par les parents ou par les tribunaux, la saisie-arrêt sur les salaires et la contrainte par corps pourront être employées pour le paiement de l'obligation alimentaire, l'obligation de fournir des sûretés réelles au moment du divorce, et la saisissabilité d'une quotité des salaires et appointements pour l'exécution de toutes les autres prescriptions.

Plusieurs législations étrangères sont déjà entrées dans cette voie. L'Angleterre, l'Allemagne, la Suisse la Suède, la Hongrie ont commencé à régler ces différents points. Nous ne parlerons que des dispositions prises par la Suède et la Hongrie, qui sont de toutes les plus intéressantes.

D'après le Code suédois, lorsque la séparation a été prononcée contre le mari, la femme conserve les biens communs et la garde des enfants ; si elle ne peut se charger de ce double soin, le tribunal lui adjoint un conseil et fixe la part des revenus qui doit être attribuée au mari. S'il n'y a d'autres biens que le revenu des propres du mari ou ce qui lui échoit comme salaire de son travail ou de son héritage, la

---

l'obligation de doter pour les parents divorcés. Les tribunaux pourront, d'après notre théorie, ayant égard à la situation des parents, obliger les époux à fournir une somme périodique ou un capital déterminé pour s'établir par mariage ou autrement et il n'est pas besoin de faire de l'obligation de doter une obligation légale.

femme avec ses enfants a le droit d'en prendre les deux tiers, et le mari, pour sa nourriture et ses besoins, le dernier tiers. Si la femme est cause de la séparation, elle ne pourra avoir l'administration, mais le juge fixera ce que son mari devra lui payer pour son entretien, si elle ne peut se suffir à elle-même.

D'après la loi hongroise du 18 décembre 1894, les parents peuvent régler par convention le sort de leurs enfants. Mais le juge peut toujours, lorsque l'intérêt des enfants paraît l'exiger, se prononcer dans un autre sens que la convention des parents et même confier les enfants à une tierce personne. Les frais d'entretien et d'éducation des enfants communs incombent aux père et mère en proportion de leurs revenus, si le revenu de la fortune des enfants ne suffit pas à y faire face. En cas de danger, le tribunal ou les autorités tutélaires peuvent ordonner des mesures de sûreté pour garantir l'entretien des enfants.

Nous demandons qu'on suive l'exemple de ces législations, qu'après avoir protégé la femme en lui rendant la liberté, on lui assure l'exercice des droits que le mariage lui a conférés, et que, par-dessus tout, on protège l'enfant, cet être que la fatalité a poursuivi dès le berceau en lui refusant la tendresse d'un père ou les caresses d'une mère et qu'on lui garantisse dans la mesure du possible la situation à laquelle sa naissance lui a donné droit.

CONCLUSION

L'institution du mariage traverse à ce moment une phase critique : romanciers, philosophes l'attaquent à l'envi. De toutes parts, on réclame l'élargissement de sa porte de sortie ; on veut un divorce plus étendu qui deviendrait « la séparation digne de deux êtres conscients, et ne serait plus l'abominable comédie qu'il est actuellement ».

Nous avons été les premiers à reconnaître la nécessité du divorce ; nous avons admis aussi qu'en l'élargissant, on assainirait le mariage, on le vivifierait ; nous avons proposé d'étendre les cas de divorce à l'impuissance, la folie et l'absence ; nous avons accepté le divorce par consentement mutuel, mais nous avons refusé d'aller plus loin dans la voie de l'extension des causes de divorce. Par un divorce trop large, on arriverait avant peu à la faillite du mariage, au règne de l'union libre ; avec un divorce simplement élargi, le mariage devient plus moral par l'équitable répartition des droits et des devoirs réciproques, plus abordable, plus attrayant

et la dignité qu'il acquiert lui assure une plus grande durée.

Nous croyons utile pour terminer, de préciser les idées que nous avons émises dans cet ouvrage en leur donnant la forme concrète d'un projet de loi (1).

---

1. En ce qui concerne les nullités, nous acceptons les nouveaux textes proposés par la Commission de la Société d'études législatives (Rapport de M. Tissier. *Bulletin de la Soc. d'études législatives*, 1906) avec les modifications que nous avons indiquées. Ces textes seraient ainsi conçus (art. 180 et 181 modifiés.)

Art. 180, alinéa 2 modifié. — « Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne ou sur son identité, soit par substitution, soit par usurpation d'état civil, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. »

Art. 180, alinéa 3 ajouté. — « La nullité peut être demandée par celui des époux qui a ignoré la condamnation de l'autre époux, prononcée antérieurement au mariage, à une peine criminelle de droit commun ou même à une peine d'emprisonnement pour crime de droit commun ou pour délit de vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation de mineurs à la débauche, s'il est d'ailleurs établi, d'une part, que cette condamnation, au cas où elle eût été connue, eût été de nature à empêcher le mariage, d'autre part, que le maintien de la vie commune est impossible.

Art. 180, alinéa 4. — La nullité du mariage peut être demandée par l'un des époux, lorsque l'impuissance de son conjoint ne s'est pas démentie durant les trois premiers mois à compter de la célébration du mariage.

Art. 181, alinéa 2 ajouté. — « La nullité du mariage peut être demandée par un des époux dans le cas où l'autre époux était atteint avant le mariage d'une maladie syphilitique présentant un grave danger pour la santé de l'autre époux ou celle des enfants à naître du mariage. En ce cas, la nullité ne peut être prononcée que si l'époux demandeur prouve qu'il a été victime d'une dissimulation frauduleuse ou de manœuvres frauduleuses, et qu'il est établi qu'il n'aurait pas contracté mariage, s'il avait eu connaissance de la maladie de son conjoint. La demande en nullité ne sera plus recevable lorsqu'il y aura eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que la maladie aura été reconnue. »

PROJET DE LÉGISLATION

Article Premier. — Le chapitre I, du titre VI, du livre I du Code civil est ainsi modifié.

Art. 229. — L'un des époux, quel qu'il soit, pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son conjoint ; toutefois, l'époux qui aurait consenti ou sciemment favorisé cet adultère ne pourra s'en prévaloir pour demander le divorce.

Art. 230. — Le divorce pourra être demandé par l'un des époux pour impuissance de son conjoint, postérieure au mariage, si cette impuissance dure depuis plus de deux ans.

Le divorce, sur la demande d'un des époux, devra être prononcé pour cause d'aliénation mentale après cinq ans écoulés depuis le début de la maladie. Le divorce ne sera toutefois admis que si le dément a subi un internement de deux ans dans un asile public ou privé et que la maladie a été reconnue incurable ou dire de trois experts choisis par le tribunal et du directeur de l'établissement où le malade a séjourné. Au cas de divorce pour cause de folie, le divorce sera toujours réputé prononcé aux torts réciproques des époux. Néanmoins le conjoint qui aura demandé et obtenu le divorce sera soumis au point de vue alimentaire aux obligations dont il aurait été tenu

si le divorce avait été prononcé contre lui pour une des causes visées par les articles 229 à 232 du Code civil.

Le divorce pourra également être demandé par l'un des époux si son conjoint a été déclaré absent et si plus de dix ans se sont écoulés depuis ses dernières nouvelles. Le divorce sera toujours prononcé aux torts réciproques des époux.

Art. 231. — Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre, lorsqu'il résultera des circonstances que la continuation de la vie commune est devenue manifestement impossible.

Art. 232. — La condamnation définitive de l'un des époux à une peine afflictive et infamante pour crime de droit commun sera pour l'autre époux une cause de divorce.

Pourra également demander le divorce l'époux que son conjoint aura abandonné intentionnellement. Le divorce toutefois ne pourra être demandé que lorsqu'une année au moins se sera écoulée depuis que l'époux demandeur a fait sommation à l'autre époux de reprendre la vie commune, si la résidence de l'époux qui a abandonné son conjoint est connue, et, si elle est inconnue, lorsque deux ans se seront écoulés depuis la sommation publique à lui faite de reprendre la vie commune.

Art. 233. — Le consentement mutuel et persévérant des époux exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable et qu'il existe par rapport à eux une cause péremptoire de divorce.

Article Deuxième. — L'article 244 (1) du chapitre II (2) du titre VI est ainsi modifié. Art. 244. — L'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux, manifestée par la déclaration qu'ils cessent l'instance. Elle s'éteint pour la même cause dans le cas de divorce par consentement mutuel. L'action en divorce s'éteint également par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres de l'état civil.

Article Troisième. — Le chapitre III du titre VI « du divorce par consentement mutuel », abrogé par la loi du 8 mai 1816, rejeté par la loi du 27 juillet 1884, est remis en vigueur sous les modifications suivantes :

Art. 277. — Sera abrogé.

---

1. Avec l'article 244 actuel, de nombreux abus se produisent. La plus légère apparence de rapprochement suffit parfois pour qu'un plaideur déloyal fasse débouter son adversaire; la réconciliation s'induit de faits dont l'appréciation appartient souverainement aux tribunaux, mais ceux-ci trop souvent considérent un semblant de réconciliation comme un véritable retour de tendresse entre les deux époux. Pour nous, une seule certitude de réconciliation existe, le retrait de la demande et c'est elle seule dont nous demandons le maintien dans l'article 244.

2. L'article 244 n'est pas le seul article qu'il y aurait à réformer dans le chapitre II. D'autres modifications seraient peut être utiles. Il serait bon de supprimer certaines formalités, d'augmenter la rapidité de l'instance, d'en diminuer les frais, mais ces réformes ne rentrent pas dans le cadre que nous nous sommes tracé et une étude spéciale serait nécessaire pour les examiner complètement.

Art. 278. — Sera abrogé.

Art. 281. — Les époux se présenteront ensemble et en personne devant le président du tribunal civil de leur arrondissement ou devant le juge qui en fera fonction, et lui feront la déclaration de leur volonté en présence d'un notaire choisi par eux.

Art. 282. — Les mots « en présence de deux notaires » seront remplacés par les mots « en présence d'un notaire ».

Art. 283. — Les mots « entre les mains d'un notaires » sont remplacés par les mots « entre les mains du notaire ».

Art. 284. — Les membres de phrase « les notaires dresseront procès-verbal... la minute en restera au plus âgé des notaires... » sont ainsi modifiés « le notaire dressera procès-verbal... la minute lui en restera... »

Art 285. — La déclaration ainsi faite sera renouvelée deux fois, dans la quinzaine du sixième mois à compter de la première déclaration, et, à défaut de réconciliation, la deuxième, dans la quinzaine du jour où sera résolue l'année qui suivra la première déclaration. Les époux devront pour cette dernière déclaration être assistés chacun des deux amis, personnes notables dans l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins.

Art. 286. — A défaut de réconciliation lors de cette suprême tentative, les époux remettront les expéditions en bonne forme des procès verbaux contenant leur consentement mutuel, et requerront du magistrat, chacun séparément, mais en présence l'un de l'autre et des quatre personnes qui les assistent, l'admission du divorce.

Art. 289. — Si le ministère public trouve dans les pièces

la preuve que les deux époux étaient âgés, le mari de vingt-cinq ans, la femme de vingt et un ans, lorsqu'ils ont fait leur première déclaration ; qu'à cette époque, ils étaient mariés depuis deux ans ; que le consentement mutuel a été exprimé trois fois dans le cours de l'année, après les préalables ci-dessus prescrits et avec toutes les formalités requises par le présent chapitre, il donnera ses conclusions en ces termes « la loi permet » ; dans le cas contraire, ses conclusions seront en ces termes, « la loi empêche ».

Article Quatrième. — Le chapitre III actuel redevient le chapitre IV « des effets du divorce » avec quelques modifications.

Art. 295. — Le premier membre de phrase « les époux divorcés ne pourront plus se réunir, si l'un ou l'autre a, postérieurement au divorce, contracté un nouveau mariage suivi d'un second divorce » est supprimé (1).

Art. 297 (2). — Abrogé.

Art. 305 (3). — L'article 305 modifié sera ainsi rédigé : « En cas de divorce par consentement mutuel, les époux pour-

1. L'inutilité de cette disposition nous paraît évidente.

2. Nous conservons l'abrogation de cet article, effectuée déjà par la loi du 27 juillet 1884.

3. Nous nous refusons, comme on l'a vu, à rétablir cet article en tant que donnant en cas de divorce par consentement mutuel la propriété de la moitié des biens de chacun des époux aux enfants nés de leur mariage, mais nous proposons de le remplacer par une autre disposition ayant trait à la sauvegarde des intérêts de la femme et de l'enfant, conçue dans les termes ci-dessus.

ront par convention régler leur sort respectif et celui des enfants, mais le tribunal sera toujours libre de prononcer une sentence différente, si l'intérêt de la femme ou des enfants l'exige. Au cas de divorce pour causes déterminées, le tribunal prendra d'office les mesures qu'il jugera convenables. Les mesures prescrites, dans l'un ou l'autre cas, ne seront jamais définitives.

L'exécution des obligations d'éducation, de placement à l'égard des enfants et de toutes autres prescriptions que le juge aurait édictées à l'égard de la femme ou des enfants sera assurée par l'obligation de fournir des sûretés réelles au moment du prononcé du divorce, mesure facultative pour le juge et obligatoire au cas de péril, et par la saisissabilité d'une quotité des salaires ou émoluments du mari.

L'exécution du paiement de la pension alimentaire sera assurée par la saisissabilité des salaires ou émoluments et la contrainte par corps si cette mesure est insuffisante. S'il s'agit de la pension alimentaire due aux enfants, ces mesures peuvent être prises à l'égard de la femme aussi bien qu'à l'égard du mari.

Article Cinquième. Le chapitre IV actuel « de la séparation de corps » redevient le chapitre V.

L'article 310 sera ainsi modifié : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. L'officier d'état civil, sur le vu du jugement, sera tenu de prononcer aussitôt le divorce et d'en dresser acte sur le registre de l'état civil. Mention de l'acte de divorce sera inscrite en marge

de l'acte de mariage. Le divorce produira ses effets du jour où il sera prononcé par l'officier d'état civil.

« L'époux qui a obtenu la séparation de corps sera considéré comme ayant obtenu le divorce, alors même que la conversion aurait été prononcée à la requête de son conjoint, mais l'époux demandeur supportera toujours les frais de l'instance. »

Vu :
E. GAUDEMET

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
E. BAILLY

Vu et permis d'imprimer :
Dijon, le 7 avril 1908
Le Recteur, de l'Académie
E. BOIRAC

BIBLIOGRAPHIE

Outre les Traités généraux de droit civil de MM. Aubry et Rau ; Baudry-Lacantinerie ; Beudant ; Colmet de Santerre, Carpentier ; Duranton ; Laurent ; Marcadé ; Planiol ; Toullier ; Troplong et les recueils de législation et de jurisprudence, Dalloz, Sirey, Pandectes ;

Annuaire de législation étrangère.

Annales médico-psychologiques.

Ball. — Leçons sur les Maladies mentales.

Baranowski de Rawiez. — Divorce par consentement mutuel. (Thèse de licence. Lausanne, 1898.)

Bebel. — La femme dans le passé, le présent et l'avenir. (Traduction française par Ravé. Paris, 1891.)

Becque (Henri). — Les Corbeaux. Théâtre.

Berry. — Moralité du divorce. Paris, 1880.

Bertillon. — Etude démographique du divorce et de la séparation de corps dans les différents pays de l'Europe, 1883.

Bonald (de). — Le divorce au XIXe siècle. Paris, 1879.

Bourget (P.). — Un Divorce. Roman.

Brieux. — Le Berceau. Théâtre

Bulletin de la Société d'études législatives.

Bulletin de la Société de législation comparée.

Charrière. — Divorce par consentement mutuel. Thèse, Paris, 1903.

Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale.

Congrès International de la condition et des droits de la femme, tenu à Paris les 5, 6, 7 et 8 septembre 1900. (La Fronde, nos de sept. 1900.)

IIe Congrès International des œuvres et institutions féminines. 4 volumes. Paris, 1902.

Colondre. — Divorce par consentement mutuel. Etude de droit comparé et de réforme législative. Thèse. Toulouse, 1904.

Coulon (H.). — Manuel formulaire du divorce et de la séparation de corps, 1887.

— Divorce et séparation de corps. 6 volumes, 1890-1897.

— De la réforme du mariage. Etude suivie d'un projet de loi. Paris, 1900,

— Divorce par consentement mutuel. Brochure, 1902.

Cruet. — Divorce et maladies vénériennes. (Bulletin de la Société française de prophylaxie sanitaire et morale, 1906.)

Curet. — Code du divorce et de la séparation de corps. 1893. 2e édition.

Damas. — Les origines du divorce en France. Etude historique de la loi de 1792. Thèse, Bordeaux, 1897.

Demolombe et Grévin. — Traité du divorce, 1896.

Dépinay (Rédacteur en chef de la Revue du notariat). — Le divorce. Conséquences des modifications projetées. Brochure, 1903.

Deronde. — Des causes de divorce. Thèse, Paris, 1895.

Didon. — Indissolubilité et divorce, 1880.

Dumas (Alex.). — La question du divorce, 1879.

— Lettre à M. Naquet, 1882.

Esmein. — Le mariage en droit canonique. Paris, 1891.

Esquirol. — Des maladies mentales.

Fabre (Emile). — Maison d'argile. Théâtre.

Fenet. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1836.

Fontane (Marius). — Histoire universelle.

De Fontenay. — Des causes de divorce. Thèse, Paris, 1894.

Fonsegrive. — Mariage et Union libre, 1904.

La France judiciaire.

Fusier. — Les aliénés.

Gaillard. — Causes de divorce en législation comparée. Thèse, Bordeaux, 1899.

Gide. — Etude sur la condition privée de la femme, 1885, 2e édition.

Glasson. — Mariage civil et divorce dans l'antiquité et les principales législations modernes de l'Europe, 2e édition, 1880.

Hermant. — Les Jacobines. Théâtre.

Hervieu. — Les Tenailles. La Loi de l'homme. Le Dédale. Théâtre.

Hitier. — Développement de la jurisprudence en matière de divorce, 1895.

Joly. — De l'esprit du droit familial dans l'islamisme. Thèse, Dijon, 1902.

Joly. — La crise du mariage. (Le Correspondant, 10 janvier 1902.)

Lambrechts. — Dictionnaire pratique de droit comparé.

Laurent. — Répudiation et divorce par consentement mutuel. Essai critique. Thèse, Dijon, 1904.

Lefebvre. — Le mariage civil n'est-il qu'un contrat (extrait de la nouvelle Revue historique, 1902).

Legrand du Saulle. — La folie devant les tribunaux, 1864.

Lehr. — Mariage et divorce dans les principaux pays civilisés, 1899.

— Eléments de droit civil russe. 2 vol. 1877-1890. Droit civil anglais, 1885. Droit civil scandinave, 1901.

Lemoine. — L'aliéné devant la philosophie, la morale et la société.

Leyret. — Les nouveaux jugements du président Magnaud.

Locré. — Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion. Paris, 1808.

— Législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1828-1832, 31 vol.

Loisel. — Institutes Coutumières. (Edition par Dupin et Laboulaye, 1846, 2 vol.)

Malleville. — Analyse du Code civil.

Margueritte (P. et V.). — Mariage et divorce. (La Revue,

1er décembre 1900.) Le mariage libre. (La Revue, 1er mars 1901.) Elargissement du divorce, 1902. Quelques idées, 1905.

Margueritte. — Les Deux Vies. Roman.

Malon (Benoît). — Socialisme intégral, 2e édition. Paris, 1892.

Martin (Olivier). — La crise du mariage dans la législation intermédiaire, 1789-1804. Thèse. Paris, 1901.

Maudsley. — Le crime et la folie, 1880, 4e édition.

Le Moniteur universel.

Morizot-Thibault. — La femme et le divorce. (La Réforme sociale, 16 juillet 1901-1er août 1901. Communication faite au XXe Congrès d'économie sociale.)

Naquet. — Le divorce, 1881. La loi du divorce, 1903.

Nordau (Max). — Les mensonges conventionnels de notre civilisation. Le mensonge matrimonial (traduction de Dietrich), 1903, 7e édition.

Paisant. — Impuissance, cause de nullité de mariage, discours prononcé à la conférence Demolombe, 1891.

Pharaon et Dulau. — Droit musulman.

Pothier. — Contrat de mariage.

Poulle. — Le divorce et les lois du 27 juillet 1884 et du 8 avril 1886-1887.

La Revue, 1er mars 1903. Enquête sur la question du divorce.

Revue critique.

Nouvelle revue historique.

La Réforme sociale.

Richer. — Le divorce, 1881, 2e édition.

Rod (Edouard). — La Vie privée de Michel Tessier. La seconde Vie de Michel Tessier. Romans.

Roguin. — Le mariage. Droit civil comparé. Paris, 1904.

Rol (A.). — Causes et effets du divorce. Th. Aix-Marseille 1905.

Le Roux (Hugues). — Le bilan du divorce, 1900.

Toulouse (Dr). — Les conflits intersexuels et sociaux, 1904.

Trelat. — Recherches historiques sur la folie.

Valensi. — Application de la loi du divorce en France. Thèse, Alger, 1905.

Vidieu (abbé). — Famille et Divorce, 1879.

Weiss. — Traité de droit international privé, 1892

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 7

PREMIÈRE PARTIE

Etude historique du divorce et des causes du divorce

CHAPITRE I. -- De la nécessité d'apporter une exception à la perpétuité du mariage et de la nature de cette exception 17
CHAPITRE II. — Historique du divorce 38
Section I. — Peuples de l'antiquité 38
Section II. — Droit romain 46
Section III. — Droit français 52
§ 1. — Ancien droit. Droit canonique 52
— Droit civil 58
§ 2. — Droit intermédiaire 62
§ 3. — Droit civil 68
CHAPITRE III. — Des causes de divorce d'après la loi de 1884 76
§ 1. — Causes péremptoires de divorce 79
1° Adultère 79
2° Condamnation à une peine afflictive et infamante 82
§ 2. — Causes non péremptoires de divorce 86
1° Conversion de la séparation de corps en divorce 86
2° Excès, sévices injures graves 88
CHAPITRE IV. — Du divorce en France depuis 1884 ... 95
CHAPITRE V. — Aperçu de législation comparée 107
§ 1. — Pays n'admettant que la séparation de corps. 109
Espagne 109
Italie 110
Portugal 113
§ 2. — Pays n'admettant que le divorce 114
Roumanie 114
Allemagne 115
Suisse 117
Suède 118
Norvège 120
Danemark 120
Russie 120
Monténégro 122
Serbie 122
§ 3. — Pays admettant le divorce et la séparation de corps 123
Belgique 123

Angleterre..... 125
Hollande..... 127
Autriche-Hongrie..... 127
Monaco..... 129
Grèce..... 129
§ 4. — Pays à législation spéciale..... 130
Etats-Unis..... 130
Pays hors chrétienté..... 132

DEUXIÈME PARTIE

De l'extension des causes de divorce

INTRODUCTION..... 135
CHAPITRE I. — Des diverses propositions faites relativement à l'extension du divorce..... 149
§ 1. — Projets extra-parlementaires..... 149
§ 2. — Projets parlementaires..... 165
CHAPITRE II. — Extension du divorce pour causes déterminées..... 172
Section I.— Examen des causes déterminées actuelles. 176
§ 1. — Adultère..... 177
§ 2. — Excès. Sévices. Injures graves..... 179
§ 3. — Condamnation à une peine afflictive et infamante..... 181
§ 4. — Conversion de la séparation de corps en divorce..... 184
Section II. — Examen des causes déterminées de divorce que l'on propose d'ajouter à la liste actuelle..... 192
§ 1. — Causes impliquant une faute de la part de l'un des conjoints..... 192
§ 2. — Causes ne supposant pas un fait imputable à l'autre époux..... 199
1° Impuissance..... 202
2° Folie..... 207
3° Absence..... 229
CHAPITRE III. — Divorce par consentement mutuel... 243
CHAPITRE IV. — Divorce par volonté unilatérale..... 286
APPENDICE. — Réformes à apporter pour sauvegarder les droits de la femme et des enfants..... 302
Section I. — Garantie des droits de la femme..... 305
Section II. — Garantie des droits de l'enfant..... 310
CONCLUSION ET PROJET DE LÉGISLATION..... 316
BIBLIOGRAPHIE..... 325
TABLE DES MATIÈRES..... 331

Imp. BONVALOT-JOUVE, 15, rue Racine, Paris.